

LA CONCESSION

EN

DROIT INTERNATIONAL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le 14 décembre 1936, à 14 heures

PAR

Philippe DEVELLE

Licencié ès-Lettres, Lauréat de la Faculté de Droit de Paris

Lauréat de l'Ecole des Sciences Politiques

Diplômé de l'Institut des Hautes-Études Internationales

Président : M. DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE

Suffrageants { M. GIDEL
 { M. LE FUR

PARIS

LIBRAIRIE GABRIEL ENAULT

77, Rue de Rennes, 77

1936

LA CONCESSION
EN
DROIT INTERNATIONAL



Digitized by the Internet Archive
in 2026

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LA CONCESSION

EN

DROIT INTERNATIONAL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le 14 décembre 1936, à 14 heures

PAR

Philippe DEVELLE

Licencié ès-Lettres, Lauréat de la Faculté de Droit de Paris

Lauréat de l'Ecole des Sciences Politiques

Diplômé de l'Institut des Hautes-Etudes Internationales

Président : M. DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE

Suffragants { M. GIDEL
 { M. LE FUR

PARIS
LIBRAIRIE GABRIEL ENAULT
77, Rue de Rennes, 77

1936



INTRODUCTION

S'il est un sujet dans lequel l'abstraction n'ait point le loisir de se donner libre cours, c'est bien celui que nous nous proposons ici d'étudier. Il ne saurait être séparé des éléments politiques et économiques qui lui servent de base. Les écarter serait faire œuvre arbitraire et négliger les réalités profondes sans lesquelles le droit international ne peut donner aux rapports entre Etats une règle efficace.

Une semblable institution ne se compartimente pas en un chapitre, elle touche tous les principes comme elle évoque toutes les applications pratiques. En construire la théorie c'est constamment se référer aux normes les plus élevées, en définir l'évolution quotidienne, c'est entrer aussi dans les détails de l'administration internationale. L'ampleur d'un tel travail ne serait rien si les frontières n'en étaient malaisément définissables. Elle ne passe qu'insensiblement de la compétence propre de chaque Etat à celle de la règle internationale. Aussi est-il difficile d'en déterminer les principes et surtout de fixer des préceptes dont la portée soit universelle. Notre étude, si elle englobe des aspects variés du droit international nous obligera également à de fréquentes incursions dans le droit interne. Seules elles nous permettront de dégager en cette matière une coutume de valeur universelle.

Est-il possible, d'abord, de donner de la concession une définition certaine? C'est un contrat par lequel une collectivité publique fait appel au concours d'un particulier ou d'une personne pour exploiter un service public ou une entreprise

d'intérêt général. A l'examiner sommairement une telle notion ne laisse point de place à une étude internationale. Celle-ci concerne des rapports interétatiques, or l'on envisage principalement ici les relations de la puissance publique et d'un particulier. Une telle assertion correspond pour partie à la réalité. Aussi un autre élément est-il nécessaire pour que la concession prenne place en droit international: l'individu doit être de nationalité différente du concédant. En est-il ainsi, il semble difficile que la matière appartienne d'autorité au droit international public.

Quelle action le particulier aurait-il à faire valoir pour mettre en mouvement la justice internationale ou se prévaloir des règles internationales? N'est-il pas tenu de se conformer aux règles de police appliquées dans l'Etat avec lequel il traite? Est-il fondé à en invoquer de différentes?

Telle est l'exacte vérité dans la conception ancienne du Droit International. Code interétatique, dans lequel l'on ne se soucie point du particulier, il n'a point envisagé que la concession pût être source de problèmes internationaux.

Au début du XIX^e siècle la plupart des auteurs n'y font pas la moindre allusion. Plus tard leur attitude se modifiera. Cette évolution s'explique par la place que prirent alors les migrations d'hommes et de capitaux. L'on n'a point immédiatement reconnu au particulier la faculté de se prévaloir du droit international pour défendre une prérogative individuelle, mais l'on a estimé que l'Etat dont il était ressortissant pourrait à son profit exercer une action. C'est en tant que moyen de poursuivre une instance, de satisfaire à des fins déterminées d'ordre étatique, que l'individu est pris en considération.

Or, en matière de concessions, le fait est particulièrement remarquable: le particulier est devenu par sa différence de nationalité, la source de problèmes internationaux.

Il n'est en effet que l'examen des éléments politiques et économiques de la concession pour s'en convaincre.

Celle-ci se présente historiquement ainsi dans les relations internationales: un Etat fait appel à une personne étrangère. Pourquoi ne choisit-il point un de ses régnicoles? C'est parce qu'il est jeune, encore peu civilisé. Il lui manque les capitaux, la technique et l'outillage moderne, mais il dispose de richesses naturelles. Il lui faut un collaborateur habile pour en tirer parti.

Membre de la Société Internationale, il recourt à une puissance plus avancée dans la voie de la civilisation et sollicite le concours de ses ressortissants.

Si l'avantage du premier est certain, le profit de la seconde réside dans la perspective de s'ouvrir un nouveau marché, de faire connaître et apprécier ses marchandises, de développer son industrie, de se procurer des placements, parfois aussi de remédier à un surpeuplement ou à une surproduction.

Mais cette situation subsiste autant que le concessionnaire peut exercer ses fonctions et son activité dans des conditions telles que la Puissance dont il dépend en retire quelque profit moral ou matériel.

Si l'Etat concédant est peu civilisé, l'autre joue par l'intermédiaire de son national un rôle plus ou moins apparent de colonisateur.

C'est justement ainsi que se manifeste l'évolution politique de la concession.

Si pour le concédant il y a là un procédé facile pour développer sans risque ses richesses naturelles, l'Etat dont le concessionnaire est originaire en retire aussi certains avantages. Nul moyen n'est plus facile pour établir un contrôle de fait, une emprise dissimulée sur quelques produits de première nécessité: pétrole, houille. L'on évite les risques inhérents à une domination trop affichée. Améliorant les méthodes d'administration que Lord Cromer rendit célèbres en Egypte, ne peut-on envisager une immixtion d'un Etat étranger exercée non en plaçant ses fonctionnaires aux postes de commande,

mais en obtenant pour ses ressortissants la gestion des principales branches de la production. La Compagnie concessionnaire prépare le protectorat, voire même l'annexion. L'on n'ignore point le parti que le Japon sut tirer de la Compagnie Orientale pour le Développement Colonial concessionnaire en Corée afin d'implanter sa domination dans cette contrée. Sans tendre vers un tel résultat, la concession offre maintes facilités. Faut-il éviter les entraves qu'un principe international de liberté économique opposerait à une main-mise exclusive? La concession y est propice. Elle évite les périls de la gestion directe, elle amortit les réclamations qu'elle ne manquerait pas de susciter. A l'impérialisme politique se substitue une domination économique qui, pour être moins apparente, est tout aussi efficace (1). Mais cette forme de la diplomatie du dollar ne saurait être assurée d'une existence indéfinie. Par le fait même qu'il a été prêté depuis plusieurs années, le concours du concessionnaire apparaît moins utile. Il a formé des collaborateurs indigènes qui aspirent à le remplacer. L'on a oublié les sacrifices originels qu'il dut s'imposer, l'on se rappelle seulement les avantages actuels qu'il retire de son exploitation. Dès lors, que la concession constitue pour un Etat un moyen d'action politique, ou qu'elle soit pour un particulier une source de profits, le concédant s'efforce assez rapidement d'en restreindre le champ. Divers moyens lui sont ouverts. Leur variété n'étonnera point, ils sont aussi nombreux que les artifices politiques, car ils intéressent une matière dans laquelle la diplomatie tient autant et même plus de place que le Droit. Entre la confiscation pure et simple et le séquestre qui trop

(1) *Political Science Quarterley*, juin 1933. — Thomas A. Bailey. *The Lodge Corollary to the Monroe Doctrine*.

L'auteur cite la résolution votée par le Sénat Américain le 31 juillet 1912 à propos de la main mise par un groupe financier sur une rade susceptible de servir de base navale. L'assemblée a exprimé son opposition à l'égard de toute concession capable de donner à un gouvernement non américain des facilités stratégiques.

souvent n'en est que l'expression juridique, d'une part, et la révision amiable du contrat, d'autre part, il y a place pour toutes les mesures que peut élaborer l'ingéniosité des chancelleries. Une société étrangère exploite la concession. Elle se transforme en organisme mixte, l'Etat concédant devient actionnaire, soit directement, soit par personne interposée. Sans être ainsi associé à la direction de l'entreprise, il peut, s'il veut en éviter les risques, tout en en partageant les profits, insérer une clause de partage des bénéfices. Désire-t-il, enfin, la considérer comme une source de recettes, il en exigera de plus importantes redevances ou lui imposera des charges administratives supplémentaires, telles sont les prestations fournies aux services publics: réserves de force dans les usines hydrauliques ou transport à tarif exceptionnel de certains fonctionnaires sur les voies ferrées.

Les concessions sont nombreuses, car leur domaine est illimité. Richesses naturelles ou services publics peuvent être exploités selon ce régime. Que l'Etat soit depuis peu reçu parmi les membres de la Société civilisée, qu'il soit, au contraire, plus avancé dans la voie du progrès, sa situation est analogue. Au début, tout est concédable. Dépourvu de toute industrie et de tout procédé d'exploitation perfectionnée, un gouvernement doit faire d'abord prospecter ses richesses naturelles, dresser un inventaire de son économie. Ceci fait, il faut ensuite la mettre en valeur.

En laisser la tâche à l'initiative privée est impossible. Les ressortissants de l'Etat n'ont ni la compétence technique, ni les capitaux indispensables. Reste le recours à des particuliers étrangers. Mais laisser libre cours à leur action, c'est pour le Gouvernement abdiquer tout contrôle. Il préfère donc les doter de ses prérogatives, quitte à en contrôler l'usage. Il les autorise à s'en servir pour les mieux surveiller. En prêtant son pouvoir de contrainte, il a droit de demander compte de l'emploi qui en est fait. De plus, il importe de noter que dans toute vie

sociale, lorsqu'elle est à ses débuts, l'individu, s'il est abandonné à ses seules forces, reste impuissant. Tout réclame le concours de l'Etat. Il n'est point d'œuvre pour l'exécution de laquelle son intervention ne semble nécessaire. Mais, s'il a le pouvoir de contrainte, il n'a point alors la compétence indispensable.

Il affirme son autorité en étendant son activité à des domaines divers. Cette dernière ne saurait être fructueuse sans aide extérieure. Un tel fait explique pourquoi la concession se rencontre appliquée à des entreprises si diverses: mines, transports ferroviaires, maritimes ou fluviaux, éclairage, téléphone, services municipaux, sont simultanément gérés selon ce procédé. Du reste, ce n'est pas seulement un moyen d'exploiter un service, c'est aussi un système pour construire des ouvrages et en diminuer le coût. Très souvent l'Etat attire ainsi le capital étranger et la concession aide ingénieusement à gager un emprunt déguisé dans lequel, faute de sûreté réelle, l'épargné hésiterait à s'investir.

Le progrès économique n'abolit point irrémédiablement la concession, fréquemment l'emprise de l'Etat la développe bien au contraire. A mesure qu'elle étend son action, l'administration en limite souvent la portée. Plus les services publics sont nombreux, plus la collaboration des particuliers, qu'ils soient nationaux ou étrangers, s'impose. Ainsi le progrès des relations internationales incite les Etats à réclamer le secours non seulement de leurs ressortissants mais encore des étrangers. Il contribue à transformer la concession en un fait international particulièrement fréquent. En outre, elle est l'instrument de choix pour gérer une institution d'utilité internationale. S'agit-il de constituer un organisme commun à plusieurs Etats, elle en offre le moyen et elle apparaît ainsi comme le procédé pratique de gestion des services publics internationaux. Comme tel, elle relève du droit administratif international.

Qu'il nous suffise, délaissant maintenant l'étude juridique, d'insister sur une remarque qui intéresse l'évolution

politique de la concession. A l'origine la concession consiste dans une délégation de prérogatives administratives et surtout de pouvoirs gouvernementaux. Un Etat peu civilisé et imparfaitement constitué se résigne volontiers à abandonner des droits qu'il se sait incapable d'exercer. Il n'accorde donc pas seulement des faveurs économiques, mais des privilèges politiques sans lesquels celles-ci seraient sans valeur. Pour développer une région, le commerce est primordial, un Etat en octroie volontiers le monopole à une Compagnie privée. Il s'efface après avoir délégué un tel pouvoir. Construire un chemin de fer est impossible si d'abord l'on n'a point fait régner l'ordre sur le territoire qu'il traverse.

N'est-il pas plus simple que les deux tâches soient confiées aux mêmes mains et que le concessionnaire soit dispensé de recourir au bras séculier d'un Etat Central souvent lointain et parfois incertain de sa force. Ainsi le concessionnaire est investi du mandat de garantir la sécurité publique et d'apporter la prospérité matérielle dans une contrée. Ce fut la condition réservée aux grandes compagnies à charte qui dès l'époque moderne assumèrent la mise en valeur des colonies. Elles contenaient en elles-mêmes une multitude de concessions. Elles survivent dans le South Mandchourian Railway. Substitué par le traité de Portsmouth à une partie des droits de la Russie sur les chemins de fer mandchous (1), le Japon les délégua à une Compagnie dont le capital est mixte. Sur cette concession ferroviaire s'est édifiée une pyramide économique. Soixante-quatre concessions diverses sont administrées par la Société: ports, navigation, mines, électricité. S'agit-il d'équiper économiquement la Mandchourie? Les télégraphes, la navigation aérienne, les raffineries de pétrole seront gérés par ses filiales. Bref, le Ministre Japonais des colonies pouvait déclarer qu'elle était le pivot de la politique niponne en Mandchourie, qu'elle

(1) Affaires Etrangères, 1933, p. 262. *Chronique Juridique*. Le chemin de fer de l'Est-Chinois.

surveillerait, si elle ne dirigeait pas, toutes les branches vitales de la production (1). Tel est le type originel qui, assez rapidement, subit de profondes transformations.

Mais l'on se tromperait gravement si l'on considérait comme stable le statut du concessionnaire. Il n'en est point de plus mouvant. Si le Droit, en effet, s'efforce de le garantir, la politique s'ingénie à le ruiner.

Un changement de régime intérieur, un renversement des alliances sont fréquemment, en ce domaine, des facteurs déterminants. Au surplus, les procédés sont divers comme les peuples et les hommes qui les emploient. Le transfert pur et simple à un titulaire appartenant à une nationalité différente est fort rare. C'est, en effet, l'indice d'une diplomatie trop peu évoluée pour mériter de porter ce nom. Mais tous les moyens insidieux qui rendent à un concessionnaire l'existence impossible sont de mise. Systématiquement chaque clause du contrat est méconnue et le doute ne bénéficie qu'au concédant. De même des faveurs qui amenuisent ses droits jusqu'à les ruiner sont accordées à un concurrent. Le concessionnaire est ou réduit à abandonner son exploitation, ou contraint à une violation du contrat qui habilite l'Etat à dissimuler sous un prétexte juridique des mesures de confiscation.

Cependant le pays auquel appartient le concessionnaire n'assistera pas impassible à sa dépossession. Celui-ci n'est pas seulement un facteur d'équilibre d'une balance des comptes en offrant à l'épargne nationale une occasion de placements fructueux, ou un exutoire pour main-d'œuvre trop nombreuse qui, obligée d'émigrer, travaille dans les entreprises de ses compatriotes.

Il est un agent d'influence politique. Que l'on se réfère aux principales concessions accordées au cours de l'histoire contemporaine, l'importance diplomatique en apparaît patente.

(1) Le Japon, 1933, p. 187.

La recherche des concessions sur un même sol témoigne de la part de pays divers d'une volonté unanime de s'y réserver une position favorable. L'on n'ignore point à quelle âpre concurrence se livrèrent au Nicaragua Angleterre et Etats-Unis afin de préparer les voies en vue du percement d'un canal à travers l'Amérique Centrale. La même rivalité se manifeste quand il s'agit d'évincer un concessionnaire éventuel. L'histoire du Canal de Suez à ses débuts n'est que le résumé des efforts de la Grande Bretagne pour empêcher de Lesseps d'obtenir le droit de percer l'isthme de Suez et ultérieurement d'user des prérogatives qui lui étaient reconnues.

Il convient de noter que partage de zones d'influence et octroi de concessions vont souvent de pair. L'impérialisme dans la seconde moitié du XIX^e siècle et au début du XX^e siècle a pris cette forme. Dans la Chine, lors du « break up of China » (1), chaque état s'efforça d'obtenir les concessions de chemins de fer et de travaux publics dans le territoire qui lui était plus particulièrement réservé.

Il suffit de rappeler que la France désireuse de constituer une marche frontière pour l'Indo-Chine tint à ce que le Chemin de Fer de Yunnan Fou fut construit et exploité par une Société Française. Elle a orienté ainsi l'activité commerciale de cette riche province vers le Tonkin (2).

Si une telle attitude était ici inspirée de considérations purement défensives, elle a eu dans maints autres cas pour mobile le désir d'étendre une domination. Ainsi l'expansion russe vers Port Arthur s'était cristallisée autour du Transmandchourien et la vente de l'Est Chinois signifiait sans doute la renonciation à tout espoir de reprendre jamais la place perdue dans ce territoire à l'issue du Traité de Portsmouth.

Le Japon a remplacé la Russie et la South Mandchourian Railway C^o outre qu'elle est un facteur de développement du

(1) *Revue Politique et Parlementaire*, 1899, p. 480 et suivantes.

(2) *Revue Politique et Parlementaire*, 1911, p. 294.

pays est aussi un agent actif d'influence nipponne. L'Empire du Soleil Levant allègue qu'il a acquis des droits spéciaux, il est nécessaire de les faire valoir et éventuellement de les protéger.

S'agit-il du chemin de fer de Djibouti à Addis-Abeba, voie de pénétration dans l'Empire Ethiopien, la France, pays auquel appartenait le concessionnaire, n'a pas hésité pour assurer les débuts de l'entreprise à se substituer au concédant et à octroyer à la Compagnie Franco-Ethiopienne qui créait le réseau, sa garantie d'intérêts (1).

Dans l'Empire Ottoman, les concessions préparaient une conquête territoriale ou contribuaient à asseoir plus solidement une influence spirituelle.

De la première préoccupation l'on peut citer un exemple: la politique des chemins de fer poursuivie par l'Autriche-Hongrie dans les Balkans pendant le Ministère du Comte Kalnoky. Celle-ci préparait après l'installation en Bosnie Herzégovine le « Drang Nach Osten » vers Salonique (2). Au second type se réfère l'attitude de la France qui attachée à la Syrie par un patronage religieux traditionnel a voulu renforcer ces liens spirituels par la communauté des intérêts matériels.

La concession est aussi le moyen idéal de partage des zones d'influence de condominium sur une région dans laquelle s'affrontent de multiples ambitions, la judicieuse répartition des services publics entre des concessionnaires de nationalité différente, tel le système usité à Tanger, le partage entre les divers Etats représentés par des Sociétés, financièrement associées, de diverses entreprises concédées, en est un excellent exemple.

Le Maroc à ses origines a connu lors de l'acte d'Algésiras l'égale attribution des concessions aux ressortissants de toutes les nations et les accords de Rome du 7 janvier 1935 avaient,

(1) Cf. le texte de la convention et de la loi qui l'a approuvée (3 avril 1909). *Journal Officiel*, 4 avril 1909.

(2) J. Ancel. *Manuel Historique de la Question d'Orient*, pp. 209 et 227.

préliminaire de la conquête, accru la part d'influence de l'Italie sur le territoire Ethiopien en lui attribuant 20 0/0 des actions du chemin de fer de Djibouti à Addis-Abeba. Comment négliger aussi, parmi ces cas récents, la souscription partielle du capital de la Société chargée d'exploiter les pétroles de Mossoul par la Compagnie Française des Pétroles (1).

En fait, en 1914, Anglais, Allemands, Français et Autrichiens assumaient, chacun dans une région déterminée, une parcelle d'influence prédominante sur le territoire Turc.

De même en 1932 les lignes d'influence japonaise sur le territoire Mandchou représentaient 2.400 kilomètres soit 37 0/0 du réseau, celles purement Mandchoues 1.520 kilomètres et 24,62 0/0, la part de la Grande-Bretagne égalait 523 kilomètres et 10,49 0/0, celle de la Russie 1.790 kilomètres et 28,99 0/0.

Au surplus, une semblable politique si elle prend un certain développement finit par installer un Etat dans l'Etat. Elle juxtapose à l'autorité du titulaire normal de la souveraineté politique une domination économique. Il se passe peu de temps que celle-là ne soit réunie dans les mêmes mains que celle-ci.

Une puissance possède ainsi sur un territoire étranger un privilège dont elle entendra, par tous les moyens, assurer la protection. Advienne quelque trouble, elle se fera octroyer par la communauté des nations ou même elle prendra de sa propre autorité le droit d'intervenir.

On lui confiera une mission provisoire de police, nécessaire pour garantir le personnel employé et les capitaux investis, celle-ci bientôt transformée en occupation militaire permanente s'acheminera tout droit vers le protectorat. Telle fut l'évolution que la Russie avait au début du XX^e siècle essayé d'imprimer

(1) *The annals of the american Academy of Political Science*, novembre 1932, p. 119, et *l'Economiste Français*, 2 décembre 1933, p. 679.

à sa politique en Mandchourie. De même, la Grande-Bretagne en 1918 jouait un rôle capital dans l'économie persane par les nombreuses concessions qu'y exploitaient ses nationaux. Elle jugea fort rationnel de compléter cette action en négociant un traité qui assujettissait l'empire du Shah à son influence quasi exclusive (1).

Bref, la concession se présente si souvent sous forme d'une action politique que certains peuples qui en font grand emploi n'hésitent pas à l'estimer incompatible avec l'indépendance de l'Etat. Ils avouent implicitement ainsi que la concession est un moyen d'impérialisme et que la domination économique se superpose à la souveraineté politique jusqu'à la neutraliser et même l'asservir.

Mais les facteurs qui ont justifié l'octroi de la concession à l'étranger ne subsistent pas éternellement. Alors se déroule l'évolution inverse de celle que nous avons retracée. A mesure que l'Etat affermit son autorité, son emprise s'accroît sur les individus. Il considère avec méfiance les particuliers qui par leurs seules forces assument la gestion d'un service d'intérêt général. Souvent aussi la répartition des concessions entre les diverses nationalités aboutit à un partage politiquement satisfaisant mais à une dispersion des efforts économiquement néfaste. Tel est le cas pour l'ancien réseau ferroviaire Ottoman.

Que le succès couronne ces efforts, le concédant en est jaloux. Il se reproche d'avoir abandonné l'exploitation d'une source de profits. Entre ses mains elle servirait à équilibrer un budget qui s'accroît avec le progrès de la civilisation. Il y a là une richesse acquise dont la collectivité entend bénéficier. Il est du reste de nombreux moyens pour obtenir un tel résultat. Tous paralysent plus ou moins l'initiative administrative ou financière du concessionnaire. Peut-être aussi aideraient-ils à satisfaire les appétits d'une clientèle féodale ou électorale.

(1) *Bulletin Quotidien de la Société d'Etudes et d'Informations Economiques*, 11 avril 1913, n° 91, La Politique de la Perse.

Que l'échec, au contraire, ait abattu le concessionnaire, l'Etat en tire argument. Il se targue des difficultés éprouvées pour intervenir, il impose son concours et partant sa tutelle.

La garantie d'intérêts est compensée par un partage des bénéfices futurs et un contrôle de l'exploitation présente. Ainsi l'entreprise perd de sa liberté. Elle se transforme en préposé, en régisseur désintéressé qui, à couvert des gains et des pertes, est privé de tout stimulant. C'est un acheminement vers la reprise par l'Etat.

Telle est l'évolution de la concession depuis ces dernières années, il la faut indiquer sommairement, car si elle est de droit interne, elle est assez générale pour présenter une portée internationale. Dans le domaine international, le processus est identique, il est même plus rapide. Un fait capital explique cette situation: le concessionnaire contre lequel l'Etat entre en lutte plus ou moins insidieusement n'est même pas de ses ressortissants, c'est un étranger. La tendance interventionniste et collectiviste reçoit donc un appui très notable, chez les puissances tard venues à la civilisation, de l'idée nationaliste. Aussi la situation du concessionnaire va-t-elle être battue en brèche par l'Etat concédant. Contre ce dernier, le pays dont le particulier est ressortissant prend fait et cause.

De là naissent des conflits que l'intervention d'une tierce puissance transpose du domaine interne sur le plan international.

En agissant ainsi, un Gouvernement défend le patrimoine économique ou l'influence politique dont il avait jusqu'alors bénéficié. Mais il ne protège pas seulement des intérêts collectifs, il intervient au nom des prérogatives individuelles. En les soumettant à la sanction d'une juridiction internationale, il aboutit à leur donner droit de cité dans une sphère autrefois inaccessible au particulier. Il se constitue donc un corps de doctrine qui protège non seulement le patrimoine intellectuel

et matériel des Etats, mais encore les droits de leurs ressortissants.

Entre concédant et concessionnaire, la lutte s'engage. Elle est coupée de trêves et d'armistices. Une crise brutalement surgit, au cours de laquelle le concédant tente de s'emparer de la concession. Par ses protestations diplomatiques, par ses démonstrations souvent appuyées par la force, l'Etat, dont le concessionnaire est sujet, s'y oppose. Il empêche une spoliation. Il n'évite pas toujours un amoindrissement.

Il est en effet divers procédés par lesquels les droits précédemment octroyés sont amenuisés par étapes.

Souvent de telles prérogatives présentent des accessoires politiques. L'on s'attaque à ces derniers afin de supprimer toute ingérence d'une puissance étrangère sur son territoire. Mais, dans cette voie de l'affranchissement, peu d'Etats s'arrêtent.

Si l'intervention politique est insupportable, l'influence économique sous forme du contrôle des principales richesses nationales n'est pas moins gênant. S'il est difficile d'exproprier de prime abord la concession, l'on entend au moins annexer le concessionnaire et le nationaliser.

Après quelques années d'exploitation, celui-ci est tenu soit de se substituer une société de même nationalité que l'Etat concédant, soit de se soumettre à l'immixtion constante de l'administration qui exige des prestations diverses. Puis, apparaît une révision des clauses financières. Effectuée à l'amiable ou par voie d'autorité, elle aboutit toujours à une augmentation des charges de l'exploitation. La situation du concessionnaire s'aggrave à tel point que souvent celui-ci aspire à être délivré d'une entreprise dont les profits n'équilibrent plus les difficultés. De lui-même il sollicite le rachat et ainsi disparaît le dernier vestige d'influence étrangère politique ou économique dans un pays.

Ce bref aperçu de l'évolution politique et économique de la concession nous aide à tracer le cadre de notre étude. Il en

marque les étapes politiques et économiques auxquelles doivent correspondre les développements juridiques. Il convient de dégager, au cours de cet examen, les règles générales susceptibles d'esquisser une théorie internationale de la concession. La tâche est complexe car à la diversité des sources s'ajoute la difficulté de la synthèse.

Plus qu'en un autre sujet, l'on doit construire du droit international avec des matériaux de droit interne et recourir à des sources qui sont plus souvent nationales qu'internationales.

Cependant l'on peut tenter de comparer ces éléments pour en dégager une moyenne et pour mettre en lumière les principes auxquels les Etats reconnaissent pratiquement force obligatoire.

Il convient de rechercher si sur ces procédés techniques internes a pu se fonder une coutume valable universellement pour tous les Etats.

Nombreuses et variées sont aussi les sources qu'il convient d'envisager pour y parvenir: négociations diplomatiques et contrats internes, traités et arbitrages, arrêts de justices nationales et internationales, tels sont les facteurs très divers auxquels il se faut référer. Ceci suffit à montrer combien de ces éléments disparates il est malaisé de tirer des solutions certaines, cohérentes et générales.

Un tel fait est la meilleure excuse que l'on puisse alléguer pour expliquer les imperfections d'une semblable étude.

Il importe maintenant d'en indiquer le plan. L'on ne saurait oublier que la concession est un contrat. Aussi, convient-il d'abord d'en examiner le contenu et les modifications bilatérales ou autres qu'il peut subir.

Il faut, dans cette première partie, rechercher si la pratique interne a réussi à créer, les circonstances économiques restant identiques, un contrat-type ou des conventions analogues, lorsqu'il s'agit d'attribuer une concession à un étranger. Nous

serons donc obligés d'effectuer un rappel des prescriptions de droit interne et nous tenterons d'établir comment l'uniformité de celles-ci aboutit à créer un système homogène de droit international.

Ensuite, il ne faut pas oublier que la concession étant une convention créée, au profit de chaque signataire, des droits et obligations. Il est nécessaire dans la deuxième partie de notre travail d'étudier ces prérogatives et de définir, en le comparant à celui que crée le droit interne, le statut du concessionnaire en droit international.

Mais les bouleversements politiques et économiques récents ont fortement modifié les situations acquises. Ces dernières subissent l'influence des fluctuations monétaires ou du déplacement des frontières.

Il advient qu'elles prennent fin ou qu'elles soient adaptées. Ainsi est définie la troisième partie de notre travail: la transformation du contrat de concession. Comment le droit international l'a-t-il résolue?

Enfin, la concession, si elle crée des devoirs, à la charge du titulaire, lui accorde aussi également des droits.

Si le concédant dispose de nombreux moyens pour se défendre, l'on peut se demander si le particulier est aussi favorisé. Sur ce point, l'évolution internationale a fait œuvre utile, elle accorde à ce dernier et à l'Etat dont il est ressortissant plusieurs actions et recours. C'est du reste par l'exercice de ces moyens qu'ont été définis les droits à la défense desquels ces instances doivent contribuer.

Par l'examen d'un tel problème, dont le caractère international est de beaucoup le plus nettement marqué, nous terminerons notre étude.

Le contrat de concession

Les difficultés d'une telle définition ne laissent pas de gêner souvent les théoriciens du Droit interne. Les inconvénients ne sont ni moins nombreux, ni moins redoutables en droit international. Le terme recouvre en effet des notions fort diverses et cependant la concession, si elle s'applique à des objets différents, apparaît, pour une catégorie donnée, identique en ses dispositions.

Elle prétend synchroniser en vue d'une tâche déterminée les efforts d'un Etat et ceux d'un particulier d'une autre nationalité, c'est une formule d'association qui se prête, du reste, à maintes combinaisons.

L'on lui saura gré des facilités qu'elle offre pour unir des intérêts divergents. La technique juridique sert parfaitement ici les nécessités politiques. Il n'y a pas de meilleur exemple que le régime du Chemin de Fer de Tanger à Fez. Devant faciliter pour l'exploitation d'une ligne qui est le trait d'union entre les zones française et espagnole au Maroc la collaboration de ces deux puissances, elle a résolu ingénieusement la difficulté: une compagnie franco-espagnole exploite, sous l'autorité et la garantie des deux Gouvernements et par concession du Maghzen, la ligne.

Administrée par un directeur général français, un directeur général adjoint espagnol et par un Conseil d'Administration mixte, 9 membres de la première nationalité et 6 de la seconde, elle est sur tous les points, concernant l'influence respective des deux nations, minutieusement organisée. La

nomination du haut personnel français ou espagnol est soumise à l'agrément de chaque Gouvernement. En ce qui concerne le capital, le personnel, la même proportion de 60 à 40 0/0 est respectée. Bref, les plus minutieuses précautions sont prises pour affirmer le caractère international ou plus exactement binational de la concession. Il est, du reste, peu fréquent que la convention s'attache autant à résoudre les questions propres au statut du concessionnaire qu'à la gestion même du service. La cause en est que les concédants de fait, sinon de droit, sont la France et l'Espagne. Elles ont tenu à définir exactement leur position réciproque et leur attitude à l'égard de l'Empire Chérifien (1).

La concession traduit ici par sa forme le désir qu'ont deux Etats de réserver à leurs nationaux une situation privilégiée. Mais sa structure même est susceptible de modifications qui satisfont à des besoins infiniment variés.

S'agit-il de donner à une puissance plus encore qu'aux intérêts particuliers une influence prépondérante, il suffit de suivre l'exemple du South Mandchourian Railway C^o: semi gouvernementale et semi privée, elle est administrée par un directeur et un directeur adjoint choisis par le Gouvernement, il en est de même des 4 membres du Conseil d'administration désignés parmi les actionnaires possédant plus de 50 actions. Le capital est souscrit mi partie par l'Etat, mi partie par les individus. Ainsi, la concession n'apparaît point ici comme mettant indirectement en jeu les intérêts de l'Etat dont le concessionnaire est ressortissant. Plus qu'une société nippone c'est le Japon qui en assume la fonction (2).

Faut-il enfin assurer au concédant une influence importante dans l'entreprise, la concession du canal de Suez à l'ori-

(1) Cf. R. Méchin. *Les Chemins de fer du Maroc*, 1928, Paris, pp. 33 et suivantes. — Protocole du 27 novembre 1912.

(2) *Mandchou Kouo Year Book*, 1934, p. 245.

gine donne la solution. D'après le contrat du 30 novembre 1864, le Directeur est nommé par le Gouvernement Egyptien, ce dernier reçoit 15 0/0 des bénéfices nets. En revanche, la Compagnie obtient gratuitement les terrains nécessaires, elle est exonérée d'impôts, si elle est obligée de recruter pour le personnel d'exploitation un certain pourcentage de sujets du concédant, elle dispose de facilités de main-d'œuvre appréciables.

La concession peut être également séparée en deux parties: l'édification des installations et la gestion du service.

Ainsi le réseau du Guillaume-Luxembourg est concessionnaire des chemins de fer à voie normale dans le grand duché, la société a construit les lignes et fourni le matériel selon la convention du 9 novembre 1855. Mais elle avait confié l'exploitation, le 6 juin 1857, à la Compagnie de l'Est. Celle-ci y employait son matériel, son personnel, lui remettait les bénéfices nets inférieurs à 3 millions de francs. Elle partageait par moitié avec le Guillaume-Luxembourg le superbénéfice (1).

Dans l'exploitation fut, après la guerre de 1870, substituée la Direction allemande des Chemins de fer d'Alsace-Lorraine et en 1925 le réseau français d'Alsace-Lorraine. Toute l'exploitation dépend de ce dernier et par incidence du Gouvernement français, en effet, les mêmes tarifs sont applicables sur les voies alsaciennes et luxembourgeoises. Or, l'on sait que le Ministre des Travaux Publics en est pratiquement le maître.

Il apparaît donc que, bien que le réseau d'Alsace-Lorraine en soit officiellement concessionnaire, la France joue en fait un rôle capital dans l'exploitation. Ceci illustrerait, s'il en était besoin, le fait que la concession en droit international lie en réalité deux Etats autant qu'un Gouvernement à un particulier.

La concession est donc une formule très souple, elle présente, comme l'indique finement Monsieur Altamira dans son

(1) *Revue Economique Internationale*, janvier 1933, p. 143. P. Simon. Les Chemins de fer du Luxembourg.

opinion dissidente sous l'arrêt n° 10 toutes les nuances entre la propriété privée et publique (1).

La difficulté est, délaissant ses traits extérieurs, de déterminer si l'on ne pare pas abusivement d'un tel vocable par exemple une simple cession de propriété.

En fait, il y a deux variétés principales de concessions, l'une s'applique aux travaux publics, l'autre au service public. La première mobilise le crédit d'un particulier et lui demande moyennant un bénéfice qu'il tire soit d'un versement de la collectivité concédante, soit de l'exploitation de ressources naturelles, de construire un ouvrage, d'effectuer une amélioration du sol ou plus généralement de le mettre en valeur. La seconde délègue un organisme privé dans l'accomplissement d'une opération d'intérêt général, elle le charge de donner satisfaction aux besoins d'une collectivité, de fournir avec continuité les prestations normales d'un service. Souvent elle implique l'édification d'installations ou de bâtiments, mais elle ne remplira point sa fin dernière tant que le public n'aura pas été à même d'en user. Etant bien entendu que le concessionnaire subordonnera un tel usage au paiement d'une rémunération.

L'on ne se dissimule point combien ces deux catégories sont proches et combien elles se mêlent, rares sont les concessions de services publics dépourvues de tout élément de travail public. La confusion est d'autant plus aisée que chacune se donne pour but de satisfaire à des nécessités d'intérêt général. A peine peut-on les distinguer, on estime que la concession de travail public vise au développement de l'économie nationale, alors que la concession de service public tend plutôt à servir une classe déterminée d'usagers.

En droit international, les apparences les identifient plus encore, toutes deux sont d'utilité collective et également accor-

(1) Publications de la Cour Permanente de Justice Internationale, série A, arrêt n° 10, p. 38.

dées par une autorité publique dont la compétence au regard du droit interne doit être légalement établie. Ce qu'elle concède, c'est une faculté, une prérogative exorbitante du droit commun, une parcelle plus ou moins étendue de puissance publique.

Selon le degré de civilisation elle s'appliquera à des objets fort différents: exploiter des mines en Ethiopie, construire des chemins de fer en Mandchourie ou dans le Proche Orient, forer des puits de pétrole en Perse, cultiver le centre de l'Afrique, créer le réseau téléphonique en Colombie, sont au regard du concédant des tâches d'intérêt général telles qu'elles justifient l'octroi de pouvoirs exceptionnels. Mais il faut que de semblables attributions existent. A supposer qu'un Etat donne à certain particulier une mission d'études, l'habilite même à engager des travaux préliminaires, la concession n'existe point de prime abord. Il importe, en effet, soigneusement, de séparer la concession de toute la série des contrats administratifs dont, à la vérité, elle est un des exemples les plus caractéristiques. Ces conventions se distinguent par l'existence d'une clause absolument incompatible avec les règles normales du droit privé. Elles laissent apparaître l'inégalité entre le particulier et l'Etat, quand ce dernier refuse de se dépouiller de sa situation privilégiée. Mais elles n'aboutissent pas fatalement à doter l'individu d'une prérogative anormale, à le substituer aux collectivités administratives dans l'exécution d'une de leurs tâches. C'est là qu'il y a concession.

S'agit-il, par exemple, pour créer un service d'intérêt général, de donner mandat à un particulier d'effectuer des études préparatoires, celui-ci est lié à la collectivité par un contrat administratif. Mais tant que n'a pas été conclue une convention lui conférant des pouvoirs de nature exorbitants ou des attributions n'appartenant point normalement aux personnes privées, il n'y a point de concession. Les travaux effectués mettent le citoyen en posture de l'obtenir, il pourra réclamer une indemnité, mais il ne sera pas lié à l'Etat par un

rapport juridique lui donnant un droit exceptionnel. Il lui sera uni par une convention de louage de service.

Plus par élimination que par énumération l'on peut définir la concession. Il n'en reste pas moins que l'examen antérieur permet d'en dégager un premier élément: l'octroi à un individu par une autorité publique d'une faculté qui normalement lui appartient.

Une semblable définition doit pourtant être corrigée. Elle n'est pas absolument exacte car le concessionnaire peut être un Etat, il en fut ainsi pour les chemins de fer Mandchouriens exploités sous le régime du Traité de Portsmouth par la Russie et le Japon. Telle est aussi la situation du Canal de Panama que les Etats-Unis ont reçu mandat de construire et de gérer (1).

C'est l'essence de la concession. Ses traits extérieurs sont variables selon qu'elle se rapporte à un travail ou à l'exploitation d'un service.

Pourtant, elle apparaîtra fréquemment avec les caractères suivants: une occupation privative du domaine public, un droit exclusif à effectuer sous le contrôle du concédant une tâche déterminée et à percevoir la rémunération qui y est afférente.

Dans une opinion donnée en 1892 à propos de l'annulation de la concession du chemin de fer de Delagoa, Monsieur Louis Renault notait que la concession « est la juxtaposition d'un contrat à un acte de souveraineté » (2).

En effet, la concession est bilatérale, elle ne suppose pas seulement qu'un particulier apporte sa collaboration au service public en acceptant par délégation de le gérer, elle implique aussi des avantages financiers en compensation des travaux effectués ou du concours prêté. Elle est contractuelle et se distingue des cas où les particuliers sont placés en face de la

(1) Traité 18 novembre 1903, art. 2.

(2) Moore, *International Arbitrations*, t. II, pp. 1865 et suivantes.

puissance publique dans une situation exclusivement légale et réglementaire. Elle a le mérite d'associer deux parties et d'établir leur accord de façon à équilibrer leurs intérêts. Aussi la concession présente-t-elle un double caractère, elle constitue et un mode de gestion des services publics au même titre que la régie directe ou intéressée, et un accord financier dont le particulier seul tire à l'origine un profit pécuniaire, c'est en général le cas dans les concessions les moins évoluées qui sont le plus souvent matière de droit international.

Une telle thèse soutenue par les juristes du droit administratif français paraît aussi rallier la jurisprudence internationale. Dans l'arbitrage sur la concession d'électricité de la Ville de Varsovie le juge international a, contrairement aux arguments du concédant, admis que la concession n'était pas seulement un contrat de droit public, mais aussi une convention de droit privé (1). Si une telle assertion nous paraît traduire au fond la vérité, l'expression qui en est donnée nous semble quelque peu critiquable. Comment soutenir qu'une convention unique puisse être à la fois un accord de droit public et de droit privé. Nous estimons qu'elle reste de droit public, mais elle l'est à raison de certaines dispositions exorbitantes qui y figurent en conférant un pouvoir de commandement au concessionnaire. Les autres clauses gardent leur nature, elles demeurent absolument comparables à des prescriptions de pur droit privé. La concession n'est du reste pas exclusivement un contrat, elle comprend aussi des dispositions unilatérales que le concédant peut modifier. Il en est ainsi du cahier des charges.

Ce trait est universel en dépit des systèmes différents de droit interne qui sont à la base de la concession. En fait ils se limitent à deux. Que l'on se réfère au régime juridique britannique ou à celui pratiqué dans les pays ralliés aux conceptions françaises, la parenté est évidente. Il intervient

(1) *Revue de Droit International*, 1933, p. 401. Cf. le texte de la sentence arbitrale.

toujours une autorité publique qui par voie de « *private act* » de loi ou de décret autorise les travaux, désigne le titulaire, lui confère des droits et lui délègue des pouvoirs de commandement. Ceux-ci étant exercés sous son contrôle. De telles prérogatives ne se limitant pas, à notre sens, à décider du mode selon lequel sera exploitée la concession, elles ouvrent la faculté d'en faire suivre les diverses étapes pendant la gestion. Cette conception va, du reste, à l'inverse des théories anglo-saxonnes où, une fois la décision prise, l'on tend à ne point intervenir dans l'exploitation ou à s'y immiscer le moins possible. Le contrôle porte donc sur l'objet à concéder plus que sur l'usage qui en sera fait. La Cour Permanente de Justice Internationale a, en fait, adopté cette thèse dans l'arrêt n° 11 (1).

En revanche dans les deux systèmes la personne dotée de semblables attributions a l'obligation de mener la gestion avec continuité; le service ne saurait rester interrompu, mais il doit en contre-partie jouir d'une certaine stabilité.

Cette clause peut être le critérium de l'existence ou de l'absence de concession.

L'on soutiendrait volontiers que celle-ci s'évanouit si une telle certitude fait défaut.

Par exemple, l'exploitation du service par la Compagnie est soumise à une condition résolutoire, comme ce fut le cas pour l'Orinocco Steamship C°. L'ouverture des passes par la seule volonté du Gouvernement suffisait à supprimer toute exploitation. Il apparaissait que les rapports du Vénézuéla avec la Société présentaient un caractère de précarité incompatible avec la concession. C'était plutôt là une permission de voirie révocable et il y avait eu assimilation erronée d'une position légale et réglementaire à une situation contractuelle (2).

(1) Publications de la Cour Permanente de Justice Internationale, série A, arrêt n° 10, p. 16.

(2) *Revue générale de Droit International Public*, 1911, p. 176. G. Scelle.

Une telle condition est indispensable pour satisfaire les besoins du public, qui ne tolérerait point de brusques suspensions dans l'exécution, mais l'intérêt du concessionnaire le commande également. Les devoirs qui lui sont impartis ont pour compensation les bénéfices qu'il entend retirer de son exploitation. Or, sans une durée suffisante, il est impossible d'amortir un outillage, de rémunérer un capital engagé, sa situation doit donc rester à l'abri de certaines fluctuations. La Cour Permanente de Justice Internationale l'a admis pour tout acte qui sous forme, par exemple, d'une menace d'expropriation suspendue sans échéance fixe, sur la tête du concessionnaire, va à l'encontre de l'exécution normale du contrat. Ce fut, à l'évidence, le cas des clauses inscrites dans les concessions Rutenberg contre lesquelles s'éleva le Gouvernement grec dans l'affaire Mavrommatis (1). Il sera souvent difficile, du reste, de concilier les changements que commande l'utilité du service avec la stabilité qu'exige le crédit du concessionnaire.

En ce domaine l'accord nécessite une collaboration et une confiance réciproques. De nombreuses mesures, s'il apparaît au juge qu'elles sont animées par un sentiment d'hostilité, par le désir de se nuire, seront condamnables, une espèce de détournement de pouvoir, en droit international, les vicie. À l'examen de ces éléments, l'on admettra que les principes directeurs reçus en droit interne pour la concession réapparaissent dans le droit international; ces notions y sont transposées car le droit comparé montre que la parenté des divers systèmes juridiques est très proche. Les clauses sont les mêmes, quel que soit le concessionnaire. Envisageons-les successivement: elles doivent d'abord être étudiées dans leur forme: un acte unilatéral de quelque nom qu'il se décore, ou de quelque autorité qu'il émane, en est la base, il consacre, au profit de la personne

(1) Publications de la Cour Permanente de Justice Internationale, série A, arrêt n° 5, p. 40.

privée ou de la société qui lui est substituée, un droit privatif. Ayant ainsi fixé les limites de ce domaine réservé, il faut l'aménager. Deux éléments sont primordiaux : déterminer les avantages qui inciteront le concessionnaire à gérer le service ou à effectuer le travail, ce sera l'objet de la convention de concession ; fixer également les conditions selon lesquelles l'exploitation sera conduite, ces dernières étant imposées par le concédant, ce sera l'objet du cahier des charges. En principe, celui-ci sera unilatéral puisqu'édicte par la puissance publique ; en fait, il est souvent discuté d'un commun accord par les parties.

Ainsi la concession est simultanément légale et contractuelle parce que des clauses d'ordre financier ou technique ont en quelque sorte pour support un acte d'autorité de la collectivité publique. Celui-ci est de caractère réglementaire et souvent il contient les dispositions administratives, ultérieurement intégrées dans un accord bilatéral. En particulier, comme ce fut le cas dans la concession du canal de Suez, les dispositions édictées par le concédant en ce qui concerne la main-d'œuvre, l'avaient été de concert, elles devaient donc être respectées sauf accord entre la Compagnie et l'Egypte pour les modifier (1).

Ce contrat commande une certaine « exclusivité », soit un monopole absolu, soit une concurrence strictement réglementée ou partiellement limitée.

En définissant les caractères de la concession, nous délimitons simultanément notre sujet. La concession n'existe que s'il y a octroi d'une situation privative, tel ne serait pas le cas d'autorisation de navigation sur une rivière, à condition toutefois qu'une semblable faculté ne soit pas exclusivement accordée à une personne ou à une société. Si elle l'était sous cette forme,

(1) *Recueil des arbitrages internationaux*, De La Pradelle et Politis, t. II, p. 364, L'affaire du Canal de Suez.

il y aurait, bien que le nom y manque, une véritable concession.

Dans l'affaire de l'Orinocco Steamship C^o, si l'autorisation de naviguer avait été donnée à la seule Compagnie américaine, la concession privative ultérieurement conférée au général Perez en août 1873, sans nul doute irrégulière, aurait constitué une évidente violation d'un contrat (1).

Dans l'affaire du contrat Grell de 1893, le surarbitre s'était fondé sur ce que la compagnie avait un simple droit de naviguer et de communiquer sans caractère exclusif pour nier qu'il y ait une concession. La position de cette Société dérivait d'un acte du congrès vénézuélien du 1^{er} juillet 1869 et de la délivrance d'une licence; l'on en déduirait peut-être que d'un acte unilatéral ne peut dériver une concession. Ce serait là un élément de forme auquel l'on ne saurait s'arrêter irrémédiablement, car souvent le particulier a demandé à la puissance publique de définir par acte réglementaire l'étendue de ses droits et obligations (2).

La concession, à l'origine, n'est pas qu'exclusivité, elle est aussi liberté; le particulier obtient souvent toute latitude pour atteindre le but qui lui est assigné par des moyens dont il est le maître. C'est ainsi qu'il fera librement appel aux capitaux, aux concours techniques, quelle que soit leur nationalité, qu'il achètera son matériel où et comme il l'entendra et que, sous réserve d'assurer le fonctionnement du service, il exploitera à sa guise.

Il est, du reste, fort curieux de noter combien change, dans la pratique internationale, le caractère contractuel de la concession. A l'origine les stipulations en sont le plus souvent dictées par le concessionnaire qui, préparant d'avance un projet,

(1) Moore, *International Arbitrations*, II, p. 1716.

(2) *Travaux de la Cour Permanente d'Arbitrage de La Haye*, par J. Brown Scott, p. 269.

le soumet à la ratification et à la signature d'une administration souvent peu expérimentée.

Progressivement l'établissement de la concession revêt un aspect nouveau, c'est après discussion que toutes les clauses en sont adoptées. Les unes compensent les autres, un avantage réclamé par le particulier lui est accordé en contre-partie d'une prestation exigée par la puissance publique. Enfin, il advient une époque dans laquelle l'Etat est assez bien organisé, assez bien soutenu par une opinion publique évoluée ou par des techniciens compétents pour dicter ses volontés à ses collaborateurs étrangers; ceux-ci sont réduits à donner, sans presque pouvoir le marchander, leur assentiment. Il y a là un véritable contrat d'adhésion, heureux encore que l'Etat confie à la convention ce qu'il serait tenté d'instituer par sa seule volonté.

A cette évolution des traits généraux de la concession correspond une semblable variété de son contenu. A l'origine, le particulier est surtout engagé à construire l'ouvrage, à l'exploiter, à satisfaire régulièrement les besoins du public. Parfois il assume l'administration d'ouvrages construits par des tiers auxquels il a apporté des concours financiers. C'est par des avances non remboursées que la South Manchourian Railway a placé sous son contrôle maintes lignes construites par la Chine, ce qui a facilité, quand fut créé le Manchoukouo, la fusion des deux réseaux. Le processus a consisté à fournir des capitaux, puis, pour en sauvegarder le service, à réclamer l'exploitation, à imposer le concours du personnel japonais et à exiger une part des bénéfices (1).

Les dispositions financières inscrites au contrat le seront plus dans son propre intérêt que dans celui du concédant. Il sera tenu de constituer un fonds de réserve, de prévoir certains amortissements. En ce domaine, une grande latitude lui sera

(1) Le Japon. *Bulletin d'Informations Economiques*, 1932, p. 18. Cf. aussi Nachbars : *Le régime économique de la Chine*, p. 22.

laissée, peu important les profits qu'il retirera, les moyens qu'il utilisera, pourvu que le résultat soit acquis. Il sera disposé à lui faciliter sa tâche, il l'exemptera d'impôt et lui délèguera les pouvoirs administratifs qui lui seront nécessaires.

De telles dispositions financières supposent pourtant un contrôle étroit dans l'application, à mesure que l'Etat exige une participation plus importante dans les profits de l'exploitation. La complexité de cette répartition des recettes développe la surveillance et accroît d'autant l'immixtion de la puissance publique. Elle se justifie aussi par la nécessité de surveiller l'exploitation. Parmi ces pouvoirs il est permis de se demander si dans l'intérêt exclusif du service, l'on peut en cours de gestion imposer une charge supplémentaire nécessaire au fonctionnement de l'entreprise. Le cas typique est sans nul doute le chemin de fer de la baie de Delagoa qui, en vertu d'accords internationaux entre le Portugal et le Transvaal devait être prolongé jusqu'à la frontière de ce pays; or, la ligne dans la convention avait été prévue plus courte; le concessionnaire était-il tenu de l'allonger, en l'absence de clause formelle du contrat (1)? Il ne nous semble pas que le concédant puisse se référer à un principe de droit coutumier international semblable à la règle des travaux supplémentaires du 1/10 (2). Il convient donc de s'en tenir aux dispositions de l'accord, quitte à chercher dans ces dernières la possibilité de se dégager, en respectant les droits du concessionnaire, d'un système qui ne répond plus aux fins d'intérêt général en vue desquelles il a été institué.

Ultérieurement le contrat sera complété sous l'influence d'une double préoccupation, financière et politique; l'Etat se rend compte qu'une concession bien conduite est une source de

(1) Moore. *Op. cit.*, II, p. 1883.

(2) Cf. le principe du Droit Administratif Français. — Romieu: La vie économique et le rôle de l'Administration. — Les Travaux Publics (cours professé à l'Ecole des Sciences Politiques).

richesses, cherche à en tirer parti, soit sous forme de prélèvement direct, soit en lui imposant d'exécuter certains services. D'abord il ne tardera pas à inscrire une clause de partage de bénéfices, il réclamera aussi des redevances pour l'occupation du terrain, pour les concours que le concessionnaire lui demandera éventuellement, puis l'exonération d'impôts disparaîtra et souvent des charges fiscales extra-contractuelles bouleverseront, au détriment du concessionnaire et pas toujours en faveur du concédant, l'équilibre de la convention.

La concession n'est plus, du reste, dans sa forme évoluée, un accord qui attribue exclusivement au concessionnaire les avantages financiers de la construction ou de la gestion (1).

À mesure que l'Etat lui impose des prestations nouvelles, qu'il se sent moins puissant, le particulier demande à être protégé, et dès lors apparaissent les sauvegardes financières: prise en charge des dépenses du compte de premier établissement, garanties d'intérêts octroyées par le concédant, mais sauf cas spécial il apparaît que la concession est bien proche de perdre son caractère international car ce renforcement de prestige politique et économique du concédant ne manquera pas de l'inciter à exclure bientôt toute influence étrangère. Parfois aussi — et le concessionnaire le réclame à l'origine — il sollicite des garanties financières; le concédant est-il impuissant à les lui assurer, il les réclamera à l'Etat dont il est à l'origine ressortissant. Nous avons cité le cas de la Compagnie franco-éthiopienne du chemin de fer de Djibouti, celui de la South Manchourian Railway est analogue: un dividende de 6 0/0 est garanti aux actionnaires par le Japon.

Ensuite, l'Etat exige diverses prestations. Prévoyant le cas de guerre, il décide la réquisition des ouvrages concédés ou du matériel, il impose des obligations relatives à l'exécution normale du service, en faveur de ses fonctionnaires ou de certains usagers, ou un tarif spécial de transport.

(1) *Revue de Droit International*, 1928, p. 1045. Affaire Régie générale.

Même sans envisager cette situation anormale, le concédant tend à limiter la liberté du concessionnaire, dans le recrutement du personnel, par exemple, il impose des clauses relatives à l'emploi de collaborateurs appartenant à sa nationalité. Protégeant, dès qu'il est possible, sa main-d'œuvre contre la concurrence étrangère, il tient aussi à éliminer l'influence d'éléments allogènes et oblige souvent le concessionnaire à se substituer une société dont la nationalité correspondrait à la sienne (1).

Ainsi ce dernier perd les privilèges que lui avaient valus sa nationalité et sa fonction. Souvent il est plus rigoureusement traité que les régnicoles.

Mais une telle situation risque de soulever de graves difficultés; en fait, la nationalité de ces sociétés n'est qu'une fiction; dans d'innombrables cas elles sont en fait constituées par l'apport de capitaux étrangers, et le critérium du contrôle qui, s'il a le défaut d'être malaisément applicable, correspond le mieux à la réalité, paraît devoir lui être préféré lorsqu'il faut apprécier si la concession est matière de droit international.

Les diverses clauses ci-dessus énumérées n'ont point exactement trait à l'essence même du contrat, savoir l'obligation de construire ou d'exploiter: les modalités de l'activité du concessionnaire seront réglementées, mais elles le seront toujours en tenant compte de l'avantage qu'il doit normalement retirer de son effort.

Le Gouvernement n'hésitera point à lui conférer des facultés d'ordre public destinées à faciliter la construction de l'ouvrage ou l'exploitation du service: ainsi le concessionnaire obtiendra le droit d'exproprier les propriétés privées, d'y exercer des servitudes d'occupation en y déposant les matériaux et l'outillage nécessaires, il pourra de même utiliser gratuitement le domaine public.

(1) L'on trouvera de nombreux exemples de ces diverses clauses dans Young: *Corps de Droit de l'Empire Ottoman*, t. IV, pp. 110 et suivantes.

Le concessionnaire dispose de prérogatives. Ici également leur portée évolue. Certaines sont une véritable délégation de la souveraineté. Ainsi la Compagnie du Sud Mandchourien administre le long de la voie ferrée une zone sur laquelle elle dispose de pouvoirs administratifs et de police, elle peut faire stationner des troupes (15 hommes par kilomètre de voie ferrée), elle organise l'enseignement, maintient l'ordre public, veille à l'hygiène, assure l'assistance; de semblables attributions ont été à la vérité accordées au Japon en 1905 et 1906 et il les a rétrocédées à un organisme semi-public et semi-privé (1).

La Russie disposait des mêmes droits, mais, par une déclaration de juillet 1919, elle décida d'y renoncer dans sa zone et manifesta l'intention de donner à son exploitation un caractère purement commercial, elle ne conserva de telles prérogatives que si elles étaient directement nécessaires à la bonne marche des opérations ferroviaires.

Si un Etat est concessionnaire, ses droits tendent certes à assurer, dans l'intérêt général, l'exploitation du service, ils ont aussi une portée plus large que celle de satisfaire aux besoins des habitants d'un pays, ils dépassent l'intérêt d'une nation, ils visent à servir la collectivité internationale. Dès lors ils consistent non plus seulement en privilèges internes, mais en pouvoirs de souveraineté d'une valeur internationale.

Citons les deux concessions respectivement accordées aux Etats-Unis par le Panama et le Nicaragua le 18 novembre 1903, le 28 juillet 1926 et le 5 août 1914. En ce qui concerne le « l'usage, l'occupation et le contrôle d'une zone de territoires » à l'intérieur desquels il disposera des mêmes pouvoirs et autorités que si la souveraineté lui appartenait. Les Etats-premier, le Gouvernement de Washington reçoit à perpétuité Unis pourront recourir à la force armée pour la défense du canal ou y établir des fortifications. La concession réside ici

(1) *Mandchou Kouo Year Book*, 1934, p. 92.

en un transfert presque total de la souveraineté au concessionnaire. En ce qui a trait au second, les prérogatives sont analogues, l'autorisation de créer une base navale est octroyée. Celle-ci est exclusivement soumise aux lois et à la souveraineté des Etats-Unis. Toutefois, un tel privilège est limité à quatre-vingt-dix-neuf ans (1).

Ces diverses prérogatives tendent à aider le concessionnaire à exécuter sa tâche essentielle mais il n'y réussira que s'il a un droit exclusif à l'effectuer. C'est là un aspect capital de cet élément de confiance nécessaire à l'équilibre rationnel de la concession. Du moment que l'Etat demande la collaboration d'une collectivité privée, la choisit parmi d'autres, pour lui déléguer une de ses fonctions, il est indispensable, tant au point de vue financier pour le concessionnaire que dans l'intérêt de la bonne exécution du service, de réserver au particulier un quasi-monopole.

Le concessionnaire, s'il est doté de larges pouvoirs, est tenu de ne point les exercer dans son intérêt exclusif. Des dispositions figureront en faveur des usagers; en principe, le concédant les exigera dans l'intérêt de ses ressortissants. Souvent aussi elles seront, quand il s'agira d'un service d'utilité internationale, inscrites en faveur de tous les particuliers, de quelque nation qu'ils ressortissent. Ainsi le Traité Hay Pauncefote du 15 novembre 1901 prescrit l'ouverture du canal à tous navires sur un pied de complète égalité, les tarifs seront justes et équitables, il n'y aura point de discrimination à l'égard d'une nation qui aura accepté de semblables prescriptions. La concession est ici soumise à la neutralité et jouira en contre-partie d'une immunité complète, elle ne saurait être l'objet d'un blocus, aucun acte d'hostilité ne doit être commis contre elle (1).

(1) Cf. le texte de ces traités dans Le Fur et Chklaver, *Recueil de textes de Droit International Public*, 1928, pp. 140, 253, 706.

(1) Le Fur, *op. cit.*, p. 100.

Des règles semblables sont posées en ce qui concerne le Canal de Suez par la convention de Constantinople du 28 octobre 1888.

Si un Etat devient concessionnaire d'un service public international, encore faut-il qu'il l'exerce dans l'intérêt général et, dans la mesure du possible, que son activité ne soit pas entravée par des tiers. Le devoir est le même dans leur sphère respective pour les Etats et pour les particuliers, qu'il s'agisse de respecter le service public international ainsi créé ou de ne pas porter atteinte au service public national confié à un étranger.

S'agit-il du droit de fixer les tarifs? Il lui est en général reconnu, mais il est obligé de les déterminer en s'inspirant des nécessités de l'exploitation. Dans l'affaire de la Compagnie du Chemin de fer de Delagoa, le Gouvernement portugais avait, pour justifier ses prétentions, insisté sur ce que son concessionnaire avait réclamé aux usagers des redevances calculées dans le but de retirer des bénéfices et non pour la bonne marche du service ou le développement du trafic (1). Certes, il y a là matière à appréciation de faits qui peut encourager le développement d'une théorie du détournement de pouvoir en droit international. En bref, la bonne foi n'est pas ici devoir unilatéral, et il est équitable que si le concédant respecte les avantages matériels du concessionnaire, celui-ci n'oriente pas systématiquement son action vers cette fin unique.

Dans la concession, il n'y a pas seulement des éléments bilatéraux, le contrôle unilatéral en est un facteur primordial, le droit international reconnaît au concédant un pouvoir de police, mais celui-ci est borné, à l'égard de l'Etat dont le concessionnaire est ressortissant et à l'encontre de ce dernier, par les engagements qu'il a pu assumer. C'est par décrets ou règlements qu'il contribue à la vie du contrat, en contrôle

(1) Moore, *International arbitrations*, t. II, p. 1887.

l'application, modifie éventuellement certaines prescriptions légales. Il surveille l'exécution des travaux, vérifie les comptes et le système financier. Mais le pouvoir de police ne saurait l'habiliter à réformer unilatéralement les clauses contractuelles.

Il est donc tout particulièrement remarquable de constater l'unité de la concession. Qu'elle soit octroyée par n'importe quel Etat asiatique ou américain, européen ou africain, l'on note une identité presque parfaite de ses clauses. La seule différence qui se puisse relever tient au temps et non à l'espace. C'est l'évolution et le progrès dans la voie de la civilisation qui provoquent l'insertion dans les contrats de dispositions nouvelles. Il faut insister sur la similitude des prescriptions du droit anglo-saxon et français en la matière.

En droit et en fait, le trait qui constitue l'originalité de la concession en droit international, c'est la dualité des allégeances dont relève le concessionnaire.

Entre le concédant et l'Etat dont il est régnicole, il est un facteur de collaboration assez utile pour que, s'il n'existe point, on l'invente. Originellement les droits sur le chemin de fer de Mandchourie furent cédés au Japon en 1905, mais cette puissance estima immédiatement nécessaire de se substituer le South Mandchourian Railway C^o.

Ainsi la concession possède déjà par le droit comparé une véritable homogénéité, elle est identiquement réglementée et sa variété suivant les Etats correspond à des stades différents mais non à une opposition de conceptions juridiques. Cette constatation facilite notre œuvre car la similitude de ses prescriptions permet de dégager les principes fondamentaux auxquels il faudra se référer quand, dans les rapports internationaux, l'on devra trancher les litiges que la concession peut soulever.

Les concessions en U.R.S.S.

Les concessions octroyées par la Russie Soviétique aux citoyens étrangers sont à la limite du droit international.

Alors que la pratique admet dans notre civilisation contemporaine que l'activité économique reste dans la majorité des circonstances affaire privée et qu'une minorité seule appartienne au domaine de la gestion directe ou indirecte de l'administration, le Gouvernement bolchevick, en ne laissant à l'initiative individuelle qu'un secteur fort limité, a annexé au domaine de la puissance publique la plupart des branches de l'économie, et partant les a faites concédables. Il a suffi, en effet, que le Gouvernement soviétique estimât nécessaire de pousser à l'industrialisation du pays et qu'il reconnût l'insuffisance de ses propres moyens techniques et financiers pour qu'il lui parût désirable de recourir aux capitaux et à la compétence des autres Etats. Il remplace, par l'octroi des concessions, le jeu du taux de l'escompte pour attirer les capitaux étrangers. Il a, pour ce faire, utilisé le procédé de la concession. C'est le moyen d'introduire des facteurs internationaux dans l'économie russe. Le système paraît donc aller à l'encontre des notions généralement reçues, sinon dans ses fins, du moins dans sa conception initiale; il est contraire à celui qu'adoptent généralement les pays capitalistes. Pourtant il faut bien les confronter, puisque le Gouvernement soviétique, par son entrée à la Société des Nations, par les reconnaissances de plus en plus nombreuses dont il a été l'objet ces dernières années, ne se tient plus maintenant hors du cercle des Etats.

A la vérité, il n'a pas attendu d'y être admis pour leur demander leur appui, il s'est servi comme d'un épouvantail de la condition réservée aux étrangers, dans sa législation, pour obtenir le concours de concessionnaires, il l'a utilisée à la manière dont l'on consent lors d'une négociation douanière une réduction sur le tarif général.

L'on prévoit l'amendement des institutions soviétiques au profit des étrangers, en échange d'un apport de capital.

Ces conventions ne concernent pas seulement les entreprises répondant à des besoins publics, mais toutes industries dépassant les limites de l'activité normalement permise aux personnes privées. Tous les Etats capitalistes en ont sollicité, en 1929, 68 avaient été accordées: 12 à l'Allemagne, 11 au Japon, 8 aux Etats-Unis, 7 à l'Angleterre, 6 à la Pologne (1). Elles s'appliquent à des objets très divers: l'exploitation du pétrole ou de la houille, la culture du sol, les industries alimentaires, la sidérurgie, les cuirs, les produits chimiques, le verre, la potasse, la cellulose, les textiles, le ciment, l'électricité, bref toutes les branches de la production ont reçu l'appoint du capital étranger (2). Elles l'ont accueilli selon des modalités variables: la concession, la société mixte dans laquelle participent côte à côte le ressortissant étranger et le Gouvernement soviétique, l'entreprise aux termes de laquelle l'on construit sans exploiter, enfin la collaboration technique, c'est-à-dire l'appel limité à un concours de personnel avec ou sans fourniture d'outillage. Ce qui nous intéresse ici, c'est la concession. Une convention entre l'Etat et le particulier en est la base. Reste à en examiner le contenu. Elle écarte d'abord certaines dispositions de la législation incompatibles avec l'exercice normal d'une activité capitaliste. A défaut, en effet, le concessionnaire n'aurait pas de droits supérieurs à ceux des citoyens russes,

(1) *Revue Politique et Parlementaire*, 10 juillet 1929, p. 61.

(2) *The Dawes-Way*, 1929, p. 80.

il subirait ainsi le monopole du commerce extérieur, il ne pourrait effectuer des opérations sur le territoire de l'U.R.S.S., il serait soumis aux prescriptions rigoureuses sanctionnant le crime économique, et au régime de police très strict qui garantit si insuffisamment les libertés individuelles, il n'échapperait ni aux droits prohibitifs qui entravent les mouvements de propriété, ni aux stipulations de classe protectrices des salariés.

Fait singulier en apparence, la concession en Russie n'est pas fondée sur un régime d'égalité entre nationaux et étrangers. Dès l'abord elle consacre en faveur de ceux-ci un très notable avantage.

En général, le contrat de concession est identique dans sa forme et les règles auxquelles il se réfère, quelle que soit la nationalité du titulaire.

Il en va ici fort différemment. Une condition spéciale est d'abord accordée à l'étranger. En fait, la convention n'a pas d'analogue en droit interne, elle présente réellement une portée internationale fort marquée. C'est un article d'exportation.

Ayant envisagé ce premier caractère, l'on reconnaîtra que la concession en Russie Soviétique sera souvent calquée sur les contrats analogues passés sur d'autres territoires. En général, les sociétés ont cherché à écarter l'application de la législation soviétique et à inscrire des prescriptions semblables à celles auxquelles elles seraient assujetties ailleurs.

Elles adressent leurs demandes à une commission centrale des concessions, celle-ci étant directement subordonnée au conseil des commissaires du peuple. Des Comités installés dans la plupart des capitales la renseignent sur la valeur des candidatures, les capitaux financiers ou techniques. Un contrôle est donc exercé sur l'octroi des concessions. Une fois l'accord conclu elles se soumettent à l'obligation d'exploiter.

Leur situation repose sur une base précaire puisque le contrat n'a point pour assise un engagement international mais un décret du Conseil des Commissaires du Peuple de novem-

bre 1920 les instituant. Certes, les Etats qui ont renoué les relations diplomatiques avec la Russie ont pris la précaution de confirmer par traités le respect des droits ainsi acquis. Le Traité Russo-Allemand du 12 octobre 1923, celui passé par l'Italie en mars 1924, comprennent des clauses garantissant les étrangers contre les dispositions successorales du droit soviétique. Faute de quoi les concessions, ayant figure d'exception à l'ordre public interne russe revêtent juridiquement un aspect particulièrement incertain. Il en est du reste de même en pratique. Combien ont brusquement pris fin! Si les Soviets n'ont point supprimé le décret de 1920, ils en ont souvent paralysé les effets. La situation du concessionnaire étant, en effet, préférable à celle des ressortissants soviétiques, apparaît nettement exorbitante du droit commun de l'U.R.S.S. Pourtant, les clauses insérées dans les contrats ressemblent à celles inscrites dans les pays capitalistes.

En principe, le concessionnaire est soumis à l'obligation d'exploiter dans les trois mois, il est libre de vendre à l'étranger, par dérogation aux lois, les produits qu'il obtient; toutefois, le concédant dispose d'un droit de priorité: une certaine fraction des résultats de l'exploitation pourra être réservée à certains organismes publics, étant convenu que le prix sera équivalent à celui qui aurait été obtenu sur le marché extérieur.

Il sera réglé en valeurs étrangères ou marchandises ayant un débouché certain dans les Etats capitalistes. Réciproquement son approvisionnement hors de Russie est possible avec l'autorisation du Commissaire du Commerce Extérieur. Il peut même importer ou prendre en Russie des matériaux de construction à un tarif particulier. Sa production devra atteindre un minimum — l'on retrouve ici la trace de ce culte des tonnages croissants, de cette politique de l'industrialisation

(1) *Revue de Droit International Privé et de Droit Pénal International*, 1926, t. XXI, p. 538.

qui inspirent le Gouvernement soviétique. Quant à sa situation fiscale, elle sera celle des entreprises d'Etat gérées selon la règle de la rentabilité commerciale, ou elle sera assujettie au paiement d'une redevance forfaitaire.

Le concessionnaire est également tenu de constituer un fonds d'amortissement, de communiquer ses procédés d'exploitation, de se soumettre au régime d'assurances. De même il subit l'application d'une législation sociale, de dispositions relatives à l'emploi d'un certain pourcentage de collaborateurs russes.

En contre-partie, si le concessionnaire est assujetti à la surveillance de la puissance publique, une telle prérogative n'autorise aucune immixtion dans les opérations du service.

Il doit présenter documents et statistiques relatifs à la marche de son entreprise. Le partage des super-bénéfices est aussi prescrit. Parfois il est dispensé du placement de ses capitaux en titres d'Etat à concurrence de 60 0/0.

Le personnel ouvrier est recruté par voie de contrat individuel ou collectif; naturellement le concessionnaire est justiciable des tribunaux soviétiques en cas de conflit avec ses collaborateurs, et passible de la surveillance de l'inspection du travail. La proportion légale entre travailleurs russes et étrangers doit être respectée. La précarité de telles conventions est certaine s'il n'y est spécialement dérogé, car selon les dispositions du Code soviétique, le travailleur peut rompre *ad nutum* tout engagement avec une personne privée.

La concession prend fin par l'arrivée du terme, par résiliation ou rachat. Elle fait retour à l'Etat, ces clauses sont analogues à celles normalement usitées dans les autres pays.

Reste à examiner comment seront résolus les litiges en cours ou en fin de concession. Il n'est point, en effet, de séparation des pouvoirs en Russie soviétique; aussi, contre une décision administrative, il est permis de se demander quel sera le recours; en tous cas, à supposer qu'un tribunal puisse être

saisi, il devra toujours rendre des décisions de « classe ». Les litiges qui, normalement, devraient provoquer une intervention judiciaire, naîtront de faits du concédant; en effet, à supposer que le concessionnaire commette une faute, par exemple cesse son exploitation, sa conduite sera sans plus attendre sanctionnée par la résiliation prononcée par la puissance publique. Elle ne saisira point une juridiction et se placera immédiatement en position de défendeur. Au contraire, si le concédant, par un acte, soit de portée générale, soit d'application limitée à la concession, bouleverse l'équilibre du contrat, le concessionnaire n'aura d'autre défense que d'en appeler à la justice. Le procédé le plus simple est du reste de lui imposer une charge insupportable qui le mette hors d'état d'exploiter. Le cas de la concession Harriman, en Georgie, le prouve (1).

Parmi les obligations excessives qu'il risque de supporter, l'on en doit énumérer quelques-uns, la réglementation constante du marché par le Gouvernement soviétique risque, en modifiant les conditions de l'offre et de la demande, d'agir sur la marche du service. Au surplus, l'on pourrait alléguer, s'il s'agissait d'une concession octroyée par un pays capitaliste, que le respect normalement dû à la propriété privée serait violé et qu'il y aurait une discrimination entre les droits reconnus au national et ceux octroyés à l'étranger.

Comment pourrait-on adopter une semblable position puisque les prérogatives ici dévolues à la propriété privée sont inexistantes et que la situation des étrangers est en principe plus favorable que celle des citoyens soviétiques.

Ceci n'a pas lieu, si l'on se réfère à la législation interne. Pourtant le décret du 23 novembre 1920 dans son article 5 garantit au concessionnaire qu'il n'y aura point de modification

(1) *Foreign Affairs*, 1927, p. 506. *Russia manganese concessions* by Josiah Edwars Spurr.

unilatérale du contrat. Il lui reconnaît donc une aptitude à bénéficier d'une situation définie. Celle-ci a non un caractère général, mais un aspect exceptionnel.

Il advient qu'une telle position soit modifiée par des mesures prises en cours d'exploitation, par exemple pour la concession Harriman en 1926 des taxes à l'exportation excessives, pour la Lena Goldfields des obligations relatives au personnel. Le concessionnaire devra faire valoir ses droits en justice. S'adresser aux tribunaux soviétiques qui doivent rendre des sentences fondées sur le droit interne russe ne laisserait pas d'être périlleux (1), aussi les concessionnaires préfèrent-ils insérer dans leurs contrats une clause confiant les pouvoirs judiciaires à des commissions d'arbitrage, ou à des organismes scientifiques étrangers. C'est à eux qu'il appartiendra, jugeant suivant le droit international, de sanctionner le respect des droits privés que léserait un acte du concédant et éventuellement de l'indemniser.

Ainsi le cas de la concession en Russie Soviétique est paradoxal. Il se rapproche par les dispositions de la convention des clauses généralement admises. Mais ici c'est par essence un régime purement international puisqu'il est réservé aux étrangers. Il fait aussi partie du droit commun des peuples tout au moins par ses prescriptions, car des règles fort différentes des dispositions internes russes ont dû être édictées. Elles ressemblent beaucoup à celles inscrites dans les contrats passés par les gouvernements capitalistes. C'est sur ce terrain des concessions que la Russie a dû adopter un système juridique proche de celui des principales nations industrielles pour reprendre contact avec elles.

En revanche il apparaît que si la lettre des conventions sanctionne le respect de la situation du concessionnaire, l'esprit dans lequel elles ont été jusqu'à présent appliquées, offre de

(1) *Revue des Deux-Mondes*, 1926, p. 161.

moindres garanties. Le contact avec la communauté des Etats s'est donc établi sur le plan économique par l'adoption d'un semblable système. Il a été le moyen par lequel les Soviets sont sortis de leur isolement. C'est du reste ainsi que procèdent la plupart des nations qui accèdent ou reviennent à la collaboration internationale.

L'octroi des concessions

L'énoncé d'une théorie générale de la concession dans la pratique comparée ne laisse pas d'être un document précieux pour le droit international. Elle montre que cet accord ne quitte qu'exceptionnellement le plan interne et qu'en principe le débat se livre dans un domaine juridique national entre l'Etat et le particulier. Il nous faut, reprenant les diverses phases de cet accord, examiner si elles sont matière de droit international ou à quelles conditions elles le deviennent. Si pourtant une d'entre elles devrait y échapper, c'est bien l'octroi de la concession, il apparaît que le fait pour un Etat de choisir le collaborateur auquel il délègue la gestion d'un service ou l'exécution d'un travail public est du ressort exclusif des souverainetés. Un semblable acte est, en effet unilatéral, il est antérieur à toute convention puisque c'est la désignation par une collectivité de la personne avec laquelle il conclura le contrat, c'est un choix entre plusieurs concurrents. Certes il ne suffit pas d'un acte unilatéral pour qu'il y ait concession et l'on ne saurait identifier celle-ci avec une position légale ou réglementaire. Mais, ici, l'octroi de la concession c'est la désignation de la personne avec laquelle sera établie une collaboration.

La capacité du concédant doit donc être envisagée sous tous ses aspects, il est évident que l'Etat avec lequel traite le particulier présentera non seulement les caractères extérieurs mais aussi la structure et la force d'une organisation politique. Traiter avec un gouvernement insurrectionnel ou avec un régime évanescent, ne saurait lier le successeur éventuel. C'est

à ses risques et périls que le particulier passe alors accord avec un Gouvernement.

S'agit-il par exemple d'un régime insurrectionnel qui en contrepartie d'une aide accordée par un particulier au mouvement octroie une concession. Il est certain que le Gouvernement légitime est parfaitement fondé à ne la reconnaître point. Il en fut ainsi lorsque les rebelles péruviens accordèrent à Raborg en mars 1857 une concession de guano en échange d'un concours financier. Ceux-ci ne disposant pas de la souveraineté, n'ayant ni titre régulier, ni pouvoir de fait assez stable, étaient mal fondés à régler le sort d'une richesse naturelle (1).

Evidemment une semblable capacité s'apprécie en fait et il se faut référer à des cas d'espèce.

Naturellement l'Etat doit posséder la souveraineté sur le territoire où est située la concession.

Ceci tranche le point de savoir si un état vassal peut l'accorder; lorsque fut construit le Canal de Suez, l'Egypte alléguait que cette concession n'était point valide avant l'approbation par firman de la Sublime Porte dont le Khédive relevait à l'époque. Il convient alors de déterminer quelles prérogatives sont reconnues à la puissance considérée; si elle a une autonomie intérieure il n'est pas douteux que sa décision ne soit valable. Certes, l'Egypte devait en référer pour les « matières importantes » au Sultan, mais si la concession est dans certains cas, et indiscutablement il en était ainsi, une matière importante, il convient d'examiner comment en pratique le suzerain avait interprété une semblable prescription. Or, en 1850, lors de la construction d'un chemin de fer par un sujet anglais le vice-roi d'Egypte avait agi seul et l'empire ottoman n'était pas intervenu (2). C'est donc que l'approbation n'était pas tenue

(1) *Recueil des arbitrages internationaux*, de La Pradelle et Politis, t. II, p. 280.

(2) *Recueil des arbitrages internationaux*, de La Pradelle et Politis, t. II, pp. 346 et 384.

pour nécessaire à la validité des concessions. En examinant les limites des pouvoirs de l'état vassal l'on déterminera ou qu'il a pleine capacité ou qu'il ne l'a qu'après consultation, ou qu'au contraire il ne pourra statuer sans approbation. La concession est en principe matière de droit interne. Ceci revient à fixer s'il dispose réellement de souveraineté sur le territoire considéré ou s'il ne possède qu'une autonomie politique ou enfin s'il ne dispose que de libertés administratives.

En bref, le problème est ici autant politique que juridique.

Le principe de la capacité nécessaire du concédant a été reconnu par l'arbitre dans l'affaire du Matadero River mais il a semblé subordonner cette règle exacte à la détention d'une autorité effective, valable en droit, la concession ne se réalisera en fait qu'au moment où le concédant exercera à nouveau toutes ses prérogatives sur le territoire (1).

Une exception apparaît cependant lorsqu'il s'agit du mandat, le mandataire ne détient point la souveraineté sur le territoire. Il n'a que des pouvoirs d'administration, il apparaît ici que ses prérogatives, telles que dans le mandat sur la Palestine, par exemple, les définit l'article 11, l'habilite à octroyer des concessions. La Cour Permanente de Justice Internationale semble dans l'arrêt Mavrommatis avoir ainsi interprété l'expression de contrôle public et de droit de décider de la propriété publique. Dans son opinion dissidente, Lord Finlay a estimé que le texte concernait seulement la faculté de confier l'exploitation à l'Etat, nous l'admettrons en ce qui concerne la propriété publique. Pour le contrôle public nous préférons croire que les auteurs de l'article 11 du mandat sur la Palestine ont visé la possibilité de déléguer à des particuliers, à charge de soumettre à la surveillance de l'administration, la gestion de certains services publics (2).

(1) Moore. *Digest of International Law*, t. I, p. 389.

(2) *Recueil des arrêts de la Cour Permanente de Justice Internationale*, série A, arrêt n° 2, p. 49.

La capacité du concédant a pour contre-partie l'aptitude du concessionnaire. Il advient que celle-ci soit bornée par un accord international. Ainsi l'arrangement du 13 décembre 1906 entre la France, l'Italie et la Grande-Bretagne dispose que, sauf accord préalable, aucune voie ferrée ne sera construite sur territoire abyssin, si elle est de nature à concurrencer directement une ligne établie sous les auspices de l'une d'entre elles. C'est, de la part des co-signataires de l'accord, renoncer à accepter toute concession susceptible de rivaliser avec le chemin de fer de Djibouti à Addis-Abeba.

Ceci défini, il semble qu'aucune règle de droit international ne puisse borner la liberté des Etats. Certes, ces derniers possèdent un droit discrétionnaire, mais il leur est toujours loisible de le restreindre par des traités auxquels ils souscrivent. Sans examiner immédiatement les diverses formes que peut revêtir cette limitation, l'on doit au préalable signaler que l'indépendance des gouvernements est arrêtée par l'obligation de ne point commettre, en refusant ou en accordant une concession, un acte gratuitement hostile ou contraire aux principes généraux du droit international. Il y aurait là, ou une violation de la loi internationale, ou un véritable détournement de pouvoir qui résiderait dans le fait, sous les apparences de la légalité, de commettre un acte inspiré par des motifs irréguliers. Au surplus, il y a là une transition insensible vers la violation de l'engagement international. La liberté des Etats peut être bornée de deux manières: ou par le respect de dispositions générales ou par l'observance de règles spéciales à notre matière. Dans le premier cas, un Etat soumis à un devoir de neutralité perpétuelle peut ainsi s'exposer à une restriction de ses droits. Celle-ci dépend, en fait, de l'objet sur lequel porte sa concession, à supposer qu'elle dût être assise sur un territoire important, sur des voies ferrées d'intérêt stratégique, ou qu'elle aboutit à livrer à un représentant d'un Etat tiers une prédominance soit sur une richesse essentielle, soit sur des moyens

offensifs ou défensifs, elle apparaît contraire à un engagement international. Le respect de celui-ci impose à la nation neutre le devoir de ne pas, par un privilège exorbitant, rompre dès le temps de paix l'égalité entre les Etats. Il pourrait en être de même en période d'hostilités, une circonspection plus grande encore s'impose à l'égard des belligérants, en ce temps tout secours direct ou indirect accordé à l'un d'entre eux aboutit à le favoriser, lui concéder par exemple des mines qui faciliteront le ravitaillement de ses troupes motorisées ou de ses escadres, apparaît, peut-être plus encore que dans le passé, une violation des devoirs de la neutralité. Il en sera surtout de même avec le développement en droit interne de la conception de la guerre totale. A mesure que la population civile et les ressources les plus variées sont affectées aux hostilités, la notion de lutte armée s'élargit et le terrain que les non-belligérants doivent se garder d'approcher augmente par conséquent en étendue. La liberté de l'Etat en ce qui concerne les transactions avec les combattants, et partant l'octroi des concessions est, au surplus, restreint par sa propre volonté, puisque, unilatéralement, il a pris l'initiative de sa neutralité.

Il peut aussi limiter son indépendance, mais par voie bilatérale. Un traité prescrit souvent que certaines concessions seront obligatoirement dévolues à telle personne ou société; ce fut le cas, lorsque certains pays durent réserver à d'autres nations des zones d'influence sur leur territoire. Ainsi la Chine avait promis à la Russie que la construction et l'exploitation du chemin de fer de Mandchourie seraient confiées à une société ressortissant de cette puissance. Le Gouvernement borne volontairement sa souveraineté, et sa faculté de concéder est partiellement paralysée, il est obligé de se conformer à cet engagement international. Qu'il se refuse à le respecter, il y a violation d'une disposition contractuelle, ce qui justifie une action diplomatique ou judiciaire devant les organismes nationaux.

Si un Gouvernement est ainsi lié, l'on peut se demander quelle est la durée et la validité d'un tel accord; en particulier, résistera-t-il à un changement de Gouvernement? La question peut prêter à discussion. En effet, l'octroi d'une concession apparaît être souvent, en matière internationale, une de ces manifestations auxquelles, en droit interne, la pratique administrative réserve le qualificatif d'acte de gouvernement.

Une telle mesure engageant fréquemment la politique d'un Etat, certains estiment qu'en cette matière il doit conserver sa liberté d'action. En fait, la concession sert à assurer la meilleure exploitation du service public, conformément à la tendance générale qui prévaut dans la conduite des affaires gouvernementales. A supposer que les Pouvoirs Publics renoncent à octroyer une concession, ils ne léseront aucun droit particulier, ils ne bouleverseront point cet « arrangement financier à forme certaine » qui seul donne des prérogatives au concessionnaire.

Pourtant, il est évident que l'inexécution d'une telle convention est choquante; elle aboutit à la rupture d'un accord régulièrement conclu entre Etats. Que si, sur la foi de ses stipulations, un particulier a été légalement mandaté pour entreprendre des études ou des travaux préparatoires, il sera fondé à réclamer une indemnité. Quant à l'Etat dont il est ressortissant, les recours offerts par le droit commun international lui sont normalement ouverts, qu'ils prennent forme diplomatique ou judiciaire. Ils ne sauraient cependant conduire à absoudre une semblable violation des engagements internationaux, pour laquelle l'argumentation ci-dessus exposée cherche des excuses plus qu'elle n'apporte de justifications.

Ces quelques développements n'épuisent point les problèmes que soulève l'octroi des concessions. Au lieu d'un engagement international bilatéral, c'est une clause plurilatérale qui peut limiter la liberté du concédant, ou plus exactement l'infléchir dans un sens déterminé. Alors que par les prescrip-

tions précédemment étudiées, un Etat s'efforçait de se réserver le monopole des concessions à accorder, ici, c'est soit un groupe de puissances, soit la pluralité des nations qui entend en conserver le privilège. Le meilleur exemple que l'on puisse citer de la première alternative, c'est l'acte de Berlin du 26 février 1885, remplacé le 10 septembre 1919 par celui de Saint-Germain, et relatif au maintien de l'égalité commerciale dans le Bassin du Congo (1). Une telle disposition demande ici à être exactement interprétée. Egalité économique signifie le droit de tous les nationaux des puissances signataires à effectuer dans des conditions équivalentes des transactions, à recevoir le droit d'exploiter les richesses naturelles. Mais, à supposer que cette faculté soit subordonnée à l'obtention d'une autorisation, à la conclusion d'une convention, à l'assujettissement aux prescriptions d'un cahier des charges, elle sera accordée sans qu'intervienne aucune mesure discriminatoire.

Le Gouvernement belge est obligé de respecter la liberté commerciale sur le bassin du Congo, la faculté de circuler et celle d'entreprendre le négoce. Certes il n'y a pas droit acquis à réunir une clientèle ou à faire des affaires, mais il importe que soit sauvegardée la possibilité économique et juridique d'en effectuer.

Un tel droit doit être réservé à tous dans des conditions identiques, il y a obligation positive de l'accorder également et non pas seulement d'envisager une telle règle sous un aspect quelque peu négatif, éviter les discriminations fondées sur la nationalité.

Il faut donc que tous les nationaux de toutes les puissances soient en position de participer, si elles se plient à une concurrence identique, à l'exploitation de ces richesses. Certes le Gouvernement belge peut accorder une concession sur une portion de ressources naturelle, à condition que toutes les

(1) Convention de Saint-Germain, art. 4.

branches d'activité ne soient pas affectées aux ressortissants d'une puissance déterminée. Or, il n'est pas douteux que dans l'économie du territoire, le rôle du Congo ne soit prépondérant: réserver en fait la navigation sur le fleuve à un organisme, c'est donner à celui-ci une situation prééminente. Si la Belgique octroie à une compagnie une situation telle qu'elle jouisse d'un monopole de fait, il y a violation de la convention de Saint-Germain. Telle nous paraît bien être la situation dans l'affaire Oscar Chinn, jugée par la Cour Permanente de Justice Internationale en 1934.

À notre sens la haute juridiction aurait dû examiner si la Société belge Unatra était réellement investie d'un monopole de fait en ce qui concerne la navigation et le commerce sur le Congo. À tort, estimons-nous, l'arrêt comme les opinions dissidentes ont négligé de définir la situation de l'Unatra par rapport à l'Etat; or la garantie d'intérêt, le contrôle de l'exploitation et des tarifs, l'obligation d'effectuer certains transports, la classent parmi les compagnies concessionnaires, surtout si elle est placée dans une situation exclusive ou privilégiée pour la navigation sur le fleuve. La solution dépend d'éléments de fait que peut déterminer l'étude des statistiques. Elles sont seules capables d'établir si l'abaissement des tarifs de transport compensé par un remboursement gouvernemental de dégrèvements ainsi imposés lui attribue un monopole de fait en réduisant au minimum le tonnage convoyé par les compagnies étrangères.

Certes la liberté de navigation suppose, la Cour le note, la concurrence d'entreprises publiques et privées, mais si un Etat place les unes dans une situation préférentielle par rapport aux autres, son attitude est condamnable, des engagements internationaux l'obligent à maintenir l'équilibre entre elles. A la vérité, n'est garantie que la liberté d'exercer une profession à ses risques et périls, l'Etat n'est pas obligé de prémunir toutes les entreprises contre les risques économiques, mais il ne saurait

protéger certaines à l'exclusion de toutes les autres et en particulier celle dans laquelle il possède une influence prépondérante. De plus, le seul fait d'ajouter l'handicap d'une action de l'Etat sur le marché en ne plaçant pas un organisme sur un pied de complète égalité avec ses concurrents, c'est-à-dire sous la forme d'une concession bénéficiant d'une situation préférentielle ou exclusive, viole les dispositions du contrat de Saint-Germain. S'abstenir de réglementer ne suffit pas. Il y a infraction à la Convention Internationale si la liberté commerciale n'est plus effective. L'on ne reproche point d'instaurer une concession, mais de la créer exclusive ou si privilégiée qu'elle supprime la concurrence, comme le note pertinemment Sir Cecil Hurst: le fait répréhensible c'est non l'abaissement général des tarifs, mais le dégrèvement limité à l'Unatra et refusé à ses rivaux. Au surplus, l'article 4 de la convention de Saint-Germain proscriit tout traitement différentiel.

Du reste un prétendu état de crise ne saurait justifier une telle concession; certes les circonstances économiques ont incité les Etats à intervenir énergiquement dans le domaine normalement réservé à l'initiative privée, mais il n'y a point là un état de nécessité au sens du droit international.

Le reproche qui pouvait être argué contre le Gouvernement belge, ce n'était pas l'octroi d'une concession à l'Unatra, mais le fait qu'elle était instituée en supprimant des droits antérieurement acquis sans contre-partie et sans qu'il y ait eu une nécessaire concurrence dans le choix du titulaire; de plus, elle s'appliquait à la principale voie de communication du bassin du Congo, dont étaient ainsi exclues des entreprises qui avaient contribué au développement du territoire (1).

Il en est de même de l'acte d'Algésiras, en ce qui concerne le Maroc. A la vérité l'interprétation en est beaucoup plus

(1) *Recueil des arrêts de la Cour Permanente de Justice Internationale*, série A, n° 63. Affaire Oscar Chinn, p. 119, op. dissidente de Sir Cecil Hurst. *Ibidem*, p. 73.

complexe; il est évident que pour les pays du bassin du Congo auxquels s'applique le régime conventionnel des actes de Berlin et de Bruxelles, une seule souveraineté, celle de l'Etat colonisateur, est assujettie à de telles prescriptions.

L'intervention allemande en avril 1905 imposait la réunion de la conférence d'Algésiras (janvier-avril 1906) celle-ci, dans les articles 105 et 106, posait le principe de la liberté économique. Il y était stipulé que le gouvernement chérifien, s'il recourait à l'industrie ou aux capitaux étrangers pour exploiter ses services publics, devait recruter ses collaborateurs par adjudication. Mandat était confié aux puissances signataires de veiller à ce que l'autorité du maghzen sur ces entreprises restât entière. Quant aux cahiers des charges contrôlés par le corps diplomatique, toute disposition contraire à la libre concurrence entre les diverses nations en était exclue.

Un règlement sur les adjudications fut arrêté par le corps diplomatique de Tanger, qui, dans ce quasi-protectorat collectif, recevait pouvoir de légiférer. Une surveillance administrative la sanctionna, toutes les adjudications devant être approuvées par le corps diplomatique de Tanger, les décisions de cette assemblée, liées par les instructions reçues, ne pouvaient être ni rapides ni faciles. Le résultat d'un tel système, s'il maintenait l'égalité, risquait de la conserver dans le néant, car sa complication entravait efficacement le développement du Maroc (1).

En logique il était insoutenable.

En vertu de l'acte d'Algésiras, c'est le maghzen qui est astreint à soumettre les ressortissants de tous les signataires à un traitement économiquement égal, ce qui suppose une participation accordée à tous en tenant compte seulement de leurs aptitudes personnelles, sans qu'une semblable décision subisse l'influence de la nationalité des candidats.

(1) R. Méchin. *Les chemins de fer du Maroc*, pp. 29 et 149.

Une telle règle ne saurait signifier que les parts de chaque puissance dans l'exploitation économique du Maroc sont équivalentes. Que l'on équilibre comme à Tanger les services dont l'administration est dévolue aux Etats participants, pourrait à la rigueur se concevoir s'il s'agissait de concessions relatives à des richesses naturelles, mines ou terre arables. Mais lorsqu'elles ont trait à la gestion d'un service public, elles ne sont pas effectuées principalement dans l'intérêt du concessionnaire, elles le sont d'abord pour l'utilité de la collectivité. Aussi, ce dernier doit-il être choisi en raison de l'aptitude qu'il présente à collaborer à la bonne exécution du service. Cette considération prime évidemment la nécessité de respecter la nationalité des candidats; en définitive l'on admettrait que pour les concessions de services publics, l'égalité entre les diverses puissances se résumât dans l'obligation, en quelque sorte négative, de ne pas se fonder exclusivement sur la situation nationale, mais de motiver uniquement un choix par des observations relatives à l'intérêt du service dont l'on délègue l'administration. Ici encore apparaît, en droit international, une notion fort proche du détournement de pouvoir.

Ce principe relativement simple, lorsqu'il est appliqué par une seule souveraineté, l'est beaucoup moins quand deux personnes de droit international en contrôlent le jeu normal. Si le régime d'Algésiras était assez facile à mettre en œuvre jusqu'au traité de protectorat, il devenait alors plus complexe.

En effet, le maghzen demeure la puissance concédante, l'on ne saurait pourtant négliger le rôle que jouent respectivement dans leur zone la France et l'Espagne, elles assistent le pouvoir chérifien ou ses délégués, elles l'aident à effectuer les réformes indispensables dans l'administration de l'empire; or, l'octroi des concessions n'est-il pas un acte particulièrement important et le moyen réellement efficace pour créer ou perfectionner les services publics? Dans cette tâche et sous réserve des institutions antérieurement existantes — Banque d'Etat ou

régie co-intéressée — il est capital pour le protecteur de choisir ses collaborateurs et d'en avoir la direction comme le contrôle. Aussi, constate-t-on au Maroc une tendance très caractéristique à éviter de confier des concessions de services publics à des étrangers.

Le principe de la concession par l'Etat chérifien a été appliqué d'une manière fort intéressante à l'égard du chemin de fer de Tanger à Fez. Il ne suffisait point de réserver aux intérêts français la gestion du service public, il convenait d'y associer l'Espagne, puisque la voie ferrée desservait les deux zones. Conformément au traité franco-espagnol du 27 novembre 1912, le Gouvernement chérifien, représenté par le Sultan dans la zone française et tangeroise, et le Khalifa dans la zone espagnole, concèdent à deux sociétés, l'une française, l'autre espagnole, qui s'engagent à en faire apport à une compagnie franco-espagnole, constituée d'un commun accord, la construction et l'exploitation de la ligne de Tanger à Fez. Chaque puissance a sur la section de sa zone autorité et garantie (1).

Un tel procédé garantit les intérêts des deux nations administrant les zones d'influence.

Celles-ci sont tenues de contrôler le jeu normal de la concession, comme elles surveillent, dans la limite de leurs territoires, et réforment les services publics chérifiens.

Depuis l'institution du protectorat, aucune concession n'a été octroyée, en zone française, à des non-ressortissants de la puissance protectrice.

N'y aurait-il pas là une violation des engagements internationaux? Le Gouvernement a su fort habilement écarter un semblable risque. Il ne pouvait réserver les concessions aux Français sans enfreindre l'acte d'Algésiras. Il a pris un biais. Citons par exemple l'exploitation des gisements de phosphates.

(1) Convention et cahier des charges de la concession du chemin de fer de Tanger à Fez. Article 1.

A juste titre, il a estimé qu'une semblable tâche, par son importance économique, présentait au premier chef le caractère d'un service public et non d'une simple richesse naturelle.

Il était dès lors normal de la réserver au Maghzen. C'est ce qu'a décidé le dahir du 27 janvier 1920. Immédiatement surgirent les protestations des gouvernements étrangers, alléguant que cette mesure était contraire à l'acte d'Algésiras, mais en fait, elle n'instituait aucune situation discriminatoire au profit de la France et au détriment des Etats signataires de la Convention de 1905. Certes, ceux-ci étaient exclus de l'exploitation des phosphates, mais l'Etat protecteur l'était aussi théoriquement puisque seul l'empire chérifien s'arrogeait le droit d'en disposer et ceci ne dépassait pas les limites de sa souveraineté.

Ultérieurement le maghzen, en constituant l'Office des phosphates, s'efforça de s'adjoindre la collaboration d'éléments français. Mais, par sa décision préalable, il conciliait dans une solution juridiquement irréprochable les nécessités de la politique française et le respect des engagements internationaux.

En ce qui a trait, au contraire, à l'exécution d'un travail n'impliquant point la gestion d'un service, l'Etat protecteur n'éprouve pas les mêmes scrupules, il n'hésite pas à confier à une entreprise étrangère la confection d'un ouvrage. Le réseau ferré du Maroc est géré par une compagnie française; cependant certaines opérations ont pu être confiées par adjudication à des sociétés d'une nationalité différente. Ainsi les bâtiments de la gare d'Oujda, la construction de certaines lignes de chemin de fer du Maroc Oriental ont été cédées en adjudication à une société italienne. Il ne s'agissait point ici de satisfaire les besoins du public en administrant un service, mais d'exécuter une installation dont un concessionnaire ferait ensuite usage.

Sous certaines restrictions, le traité franco-allemand du 4 novembre 1911 l'y a autorisé, s'il se référait au principe de

l'égalité économique, il la tempérait en disposant dans son article 6 que l'exploitation des grandes entreprises (chemins de fer, ports, télégraphes, etc...) serait réservée à l'Etat marocain ou librement concédée par lui à des tiers qui pourront être chargés de fournir les fonds nécessaires à cet effet.

Au surplus, dans la lettre annexe, le Gouvernement du Reich atténuait la valeur de cette prescription en ouvrant la porte à une participation éventuelle des intérêts allemands dans les chemins de fer marocains et réclamait la concession par priorité de la voie ferrée Tanger-Fez.

Il a du reste spécifié, le 3 novembre 1912, que ce principe de l'adjudication s'appliquerait toujours aux travaux de construction.

Il est encore un exemple d'engagement plurilatéral limitant la liberté du concédant, ce sont les dispositions du pacte de la Société des Nations. Comme l'acte d'Algésiras ou l'acte de Berlin, elles interviennent en matière coloniale; mais elles en diffèrent pourtant car les premières ne profitent qu'aux signataires tandis que celles-ci bénéficient à tous les membres de la Société des Nations, à condition que ces derniers y adhèrent selon la procédure régulière d'admission. Le domaine de semblables prescriptions est donc beaucoup plus large, l'organisme de Genève tendant vers l'universalité, elles ont un caractère général.

Il reste à en définir le contenu. Elles ne concernent point les territoires coloniaux ou métropolitains des états adhérents, en écartant par préterition cette solution le pacte de la Société des Nations admet que l'octroi des concessions sur le territoire national, sans engagement international contraire, relève de la souveraineté exclusive des puissances. La règle de limitation qu'a posée le pacte ne s'applique justement qu'à des puissances qui, sur un sol déterminé, ont plutôt une mission à remplir qu'un droit de souveraineté à exercer. Il s'agit du mandat. On connaît le caractère de ce procédé juridique nouveau. Il ne

donne aux puissances qui l'assument, des prérogatives que dans un but bien déterminé. Elles sont un moyen pour conduire à la civilisation ou à l'indépendance les peuples dont est confiée la tutelle. Or, en attendant ce moment elles sont tenues de développer les ressources naturelles et de rechercher le meilleur moyen pour atteindre un tel but. Entre ces procédés, la régie ou la concession, un choix doit donc s'exercer.

Outre la définition des diverses espèces de mandat, A. B. C., l'article 22 pose des directives à l'intention des Etats qui en raison de leur expérience, de leurs ressources, de leur situation géographique, acceptent cette tâche (1).

L'obligation, unique dans les trois cas, d'assurer aux membres de la Société des conditions d'égalité pour les échanges et le commerce souffre des diversités dans l'application.

Les mandataires doivent maintenir l'égalité entre tous les Etats dans le choix des concessionnaires. Pour le mandat A, les représentants des communautés acheminées vers l'indépendance sont les autorités concédantes, certes elles exercent une semblable prérogative en accord avec les conseils de la nation mandataire. Cette dernière a un devoir analogue à celui de l'état protecteur, elle doit garantir son pupille contre tout contrôle d'une puissance étrangère, or, l'on sait quelle peut être en ce domaine la portée d'une concession imprudemment accordée. Compte tenu d'une telle observation elle doit obliger le concédant à garantir l'égalité économique.

Les concessions pour le développement des ressources du pays seront donc octroyées sans distinction de nationalité entre les ressortissants de tous Etats, membres de la Société, elles ne sauraient l'être dans l'intérêt égoïste du mandataire qui doit user de ses pouvoirs pour remplir une mission de civilisation. En outre, l'octroi ne pourrait cependant paralyser la liberté du Gouvernement local. En revanche, pour celles qui intéressent

(1) Hoijer. *Commentaire sur le pacte de la Société des Nations*, p. 371.

l'exploitation d'un service, il est indispensable que la règle de l'égalité joue moins strictement et ne fasse pas obstacle à l'indispensable autonomie de la puissance mandataire.

En fait, aucune concession ne sera dévolue sans l'assentiment de cette dernière. Pourtant, à supposer qu'elle le soit, en droit elle serait sans valeur si elle aboutissait en violation des engagements internationaux à paralyser l'Etat délégué par la Société des Nations dans l'exécution de la mission de civilisation qui lui a été impartie. Cette puissance est du reste limitée par ses obligations relatives aux mandats qu'elle a pu souscrire, ainsi l'Angleterre en Palestine doit, aux termes de l'article 11, agir en liaison avec l'organisme sioniste de Palestine (1).

La situation sera analogue en ce qui concerne le mandat B; ici, nulle communauté n'existe à un degré suffisant pour prendre forme étatique. Ce système, s'il implique la séparation avec les possessions coloniales du mandataire suppose cependant l'application de procédés administratifs analogues. Ce dernier est habilité à dispenser les concessions sous réserve toutefois de respecter le principe posé à l'article 22. L'égalité entre étrangers et ressortissants lors de l'octroi des concessions demeure la règle. Elle prohibe toute discrimination fondée sur la nationalité. Tous pourront également prétendre aux concessions que le mandataire jugera bon d'octroyer. Mais un tel principe sera tempéré, en ce qui concerne les services publics; de semblables démembrements de l'administration supposent qu'ils ne sont consentis qu'à bon escient, l'Etat conserve donc son libre choix à condition d'éviter tout traitement différentiel. Il peut, en respectant cette règle essentielle, édicter des prescriptions relatives à la procédure à suivre pour obtenir de telles prérogatives. S'il s'en écartait, il commettrait alors un acte contraire à ses engagements internationaux, car il témoignerait d'une intention discrimi-

(1) Stoyanovski. *The mandate for Palestine*, p. 141.

natoire. Ainsi la liberté de l'Etat mandataire demeure donc très étendue pour les concessions de service public. Pour celles qui concernent les richesses naturelles, l'application de l'égalité souffre de moindres difficultés, il suffit de prévoir des formes, par exemple l'adjudication, capables d'en garantir le respect.

Sera-t-il possible cependant de leur octroyer un monopole, la règle de l'égalité économique paraît l'interdire. Mais une telle situation soulève des difficultés, car la concession suppose, tout au moins pour le service public, un privilège exclusif, faute de quoi son équilibre financier est fort précaire. Il se peut que les nécessités du développement économique, obligation fondamentale du mandataire, l'imposent.

Reste à examiner la situation des mandats C; celle-ci demeure assez simple, l'assimilation est quasi totale, car ils sont administrés, comme une « partie intégrante du territoire » sous réserve « des garanties prévues » dans l'intérêt de la population indigène. Peut-on considérer que les restrictions de l'indépendance du mandataire en faveur des membres de la Société soient ici valables? En faveur de la négative l'on soutient que les concessions n'intéressent point les habitants du territoire et que l'Etat en assumant l'administration entreprend une tâche ingrate pour laquelle il n'a point trop de toute sa liberté d'action.

C'est l'intention qu'a manifestée le pacte en identifiant le statut de ces contrées aux possessions du mandataire.

En faveur de l'affirmative, l'on peut alléguer que l'égalité économique a une portée générale et s'applique à tous les mandats. A cette formule d'administration coloniale sont liés les principes qui, même pratiquement abandonnés, demeurent les bases cardinales de la politique de la Société des Nations: la réduction des armements, la liberté des échanges, l'égalité entre Etats. Au surplus convier toutes les puissances à la mise en valeur de ces territoires sous mandat n'est-ce pas agir dans l'intérêt des indigènes? puisqu'en définitive ils profi-

teront de cette saine émulation. Aussi estimons-nous, tout en faisant la part des difficultés spéciales qui, en matière de concessions de service public doivent laisser une plus grande latitude au mandataire, que les membres de la Société des Nations peuvent aussi se prévaloir pour les mandats C de la clause d'égalité économique dans l'attribution des concessions (1).

De ces règles les accords de mandat ont fait maintes applications.

L'Etat pourra dans son indépendance être limité par des accords internationaux fixant à qui il devra ou accorder ou ne pas octroyer ou enfin s'abstenir de ne pas donner une concession. Il sera également borné par des droits antérieurs en date et de même nature, qu'il aurait antérieurement créés. En ce domaine une concession préalable primera celle qui lui est postérieure. Il est bien certain que l'on ne peut bouleverser unilatéralement un contrat. La difficulté commence cependant lorsqu'il faut déterminer la contexture de la convention ainsi modifiée. En effet, l'Etat soutient parfois que le fait d'avoir accordé une concession ne l'empêche pas d'en attribuer une autre. Il convient de répondre que s'il y a identité d'objet, s'il s'agit d'un droit actuel, c'est-à-dire valable pendant la durée du contrat, le concédant viole ses engagements.

Ainsi dans l'affaire du Chemin de fer de Delagoa, le Portugal alléguait que la concession d'un tramway concurrent n'était pas irrégulière. En fait, portant atteinte aux possibilités de trafic marchandises de la compagnie, elle modifiait unilatéralement la situation de cette dernière. A fortiori il en était ainsi si elle comportait le droit exclusif d'assurer le transport. En l'espèce, du reste, la concession était éventuelle. Encore importait-il de déterminer si cette « éventualité » n'empiétait pas dans le temps sur la période d'activité accordée par le contrat à la Société (2).

(1) Hoijer, *op. cit.*, p. 384.

(2) Moore, *op. cit.*, t. II, p. 1882.

Mais ce qui est ici limité c'est la faculté de l'Etat d'accorder une concession et non sa compétence souveraine de régler, par exemple, le régime général des transports. L'on en veut pour preuve le cas de l'Orinocco Steanship C^o (1), une nouvelle concession avait été octroyée en 1893, elle conférait le monopole de commerce et de cabotage aussi longtemps que les passes demeuraient fermées par le Gouvernement du Vénézuëla. Ce dernier était-il tenu de les maintenir closes? La réponse nous paraît être négative. Le privilège de la compagnie devait subsister tel quel tant que la puissance publique estimait ne pas devoir modifier le régime des passes. Si le statut de la navigation restait inchangé aucune concession n'était licite. S'il était réformé, l'objet était modifié et des droits pouvaient être légitimement accordés à des tiers sous réserve d'indemniser le concessionnaire primitif.

Du reste, le concédant sanctionne souvent par une clause expresse la restriction qu'apporte à ses pouvoirs l'octroi d'une concession antérieure. Ainsi, dans le contrat du 30 janvier 1908 le Gouvernement éthiopien spécifiait que dans la région du chemin de fer ne serait autorisée la construction ni d'une ligne concurrente ni d'un embranchement. De même, la Chine par le protocole de Pékin s'était engagée en 1906 à ne pas tolérer que soient accordées des concessions parallèles au Sud Mandchourien. Il convient cependant de préciser la valeur d'une semblable disposition (2). S'agit-il d'une exclusivité? Elle fait obstacle à l'octroi de droits analogues à des étrangers, mais sauf rédaction explicite, en interdit-elle l'octroi à des chinois?

La liberté du Gouvernement selon les termes de l'engagement est donc plus ou moins limitée.

Reste à trancher, enfin, une question qui est d'importance: en quelle forme la concession est-elle accordée? En

(1) J. Brown Scott, *op. cit.*, p. 246.

(2) Nachbars, *op. cit.*, 1931, p. 33.

général elle résultera d'un acte contractuel ratifié par mesure unilatérale législative ou réglementaire du concédant.

Les droits du concessionnaire n'existeront, au regard du droit international, que dans la mesure où l'Etat aura respecté les formes que sa législation l'oblige à suivre pour octroyer une concession. Le juge international se reconnaît le droit de vérifier si la procédure prescrite a été observée, il surveille l'application des dispositions du droit interne pour en déduire ou non l'existence d'une situation garantie par le droit international. La Cour Permanente de Justice Internationale l'a nettement établi dans son arrêt sur la concession des phares (1). Elle se borne pourtant à exercer un contrôle de légalité et non d'opportunité. Ainsi, dans cette instance, elle a recherché si le décret-loi pris par la Turquie pour prolonger la concession était valable, et elle a reconnu qu'au regard de la législation ottomane, une telle pratique était licite « en cas d'urgence ou de nécessité », mais elle n'a pas approfondi si en l'espèce de semblables circonstances étaient bien exactement réalisées.

En définitive, l'octroi des concessions demeure dans le domaine de compétence exclusive des Etats, ceux-ci ne tolèrent qu'accidentellement les limites apportées à l'indépendance totale qu'ils entendent conserver en cette matière. De telles restrictions peuvent résulter les unes de la pratique internationale, les autres d'engagement conventionnel, mais le caractère nécessairement discrétionnaire de l'octroi de la concession tend bien souvent à en affaiblir la portée. Ici encore les facteurs politiques sont prépondérants, et les atténuations apportées au libre droit d'octroi de la concession puiseront principalement leur force de l'intervention de puissances intéressées à en obtenir le respect.

(1) *Recueil des arrêts de la Cour Permanente de Justice Internationale*, série A, n° 62, pp. 22 et suivantes.

Nationalité des concessionnaires

Avant de poursuivre notre étude, une question préjudicielle se pose. Comment sera déterminée la nationalité du concessionnaire. Il est évident que tous les problèmes relatifs soit à l'octroi, soit aux divers événements qui en cours d'exécution peuvent affecter cette convention n'apparaissent sur le plan international que si la différence de nationalité entre le concédant et le concessionnaire peut être établie. Or, l'on n'ignore point la tendance de celui-là à obliger celui-ci à adopter sa nationalité, certes la présence sur le territoire de la puissance concédante le soumettra de plein droit aux lois territoriales, mais le fait qu'il sera son ressortissant favorise un contrôle plus étendu sur son activité puisqu'il sera ainsi assujetti à toute la législation interne. Le système présente aussi deux avantages: d'abord pour l'Etat il concilie l'intérêt financier et l'avantage technique qu'il éprouve à employer un collaborateur étranger, avec la nécessité politique de supprimer l'aliment qu'apporterait une telle situation aux campagnes nationalistes. Il en tire ensuite un profit juridique. En imposant sa nationalité aux concessionnaires, il leur ôte tout prétexte à invoquer la protection diplomatique d'un gouvernement étranger et éventuellement il évite qu'un litige entre le concédant et le particulier soit transporté sur le plan international et qu'il puisse servir de base à un conflit interétatique d'ordre juridique ou diplomatique.

Aussi, dans la plupart des cas, à tout le moins dès qu'elle en a la force, la puissance accorde-t-elle la concession à un

particulier quitte à ce qu'à ce dernier se substitue, une fois achevées les études préliminaires, une Société commerciale. Celle-ci doit adopter la nationalité du concédant. Son siège social sera fixé sur le territoire où elle exerce son activité. Mais la controverse entre les divers moyens de déterminer la nationalité des sociétés se manifeste ici.

Optera-t-on pour le système du siège social ou celui du contrôle. Le premier a le mérite de la simplicité, il se fie aux signes extérieurs. Où est en apparence l'activité principale de la Société, est aussi le critérium déterminant de sa nationalité. Le contrôle implique au contraire un examen de la structure même de l'entreprise, elle suppose que l'on recherche quelles influences de personnes, de capitaux, y sont prépondérantes et cette étude révèle exactement la puissance avec laquelle elle a les liens principaux. Elle aura la nationalité de cette dernière. En bref le système du « siège social » peut être facilement applicable, mais ses résultats sont approximatifs, le « contrôle » est plus complexe mais plus exact. Comment faut-il choisir entre les deux systèmes en ce qui concerne la concession? Il est certain que le premier semble avoir la faveur de la jurisprudence internationale. Dans l'affaire de Damas-Hamah, le Tribunal arbitral mixte s'est prononcé pour le système du siège social. Il a estimé que la Compagnie ayant son siège social, son centre d'activité en Turquie, ayant de plus été constituée sous forme de société ottomane et sous l'empire de la législation turque devait être tenue pour ressortissante de l'état turc, ce qui la privait dans l'espèce présente du droit d'invoquer le protocole XII du traité de Lausanne (1).

La solution est d'importance, car elle risquerait de créer jurisprudence en matière internationale. Il suffirait donc d'obliger le concessionnaire à accepter une nationalité de façade pour qu'il soit privé de toute protection diplomatique. La Cour

(1) *Revue de Droit International*, 1928, p. 1052.

permanente de Justice Internationale du reste a fort exactement mesuré le péril dans son arrêt n° 5 écartant une exception fondée sur la nationalité du concessionnaire, elle constate que l'obligation de revêtir la forme d'une Société ottomane pour exploiter la concession ôte à l'argument relatif à la nationalité du requérant presque toute pertinence (1). Ce serait encourager le dommage envers les particuliers de la part d'Etats parfois peu scrupuleux, mais ce serait également causer un préjudice sans possibilité pour les nations d'en obtenir réparation. En fait, les concessions qu'exploitent leurs ressortissants sont souvent une part de leur actif, elles sont l'occasion d'investissements pour leur épargne, elles sont un élément positif de leur balance des comptes, un facteur de leur richesse.

En équité l'on ne saurait adopter un critérium qui aboutisse à les priver de tout moyen de soutenir des revendications dans lesquelles est engagé beaucoup plus qu'un intérêt indirect.

La Cour Permanente d'arbitrage de La Haye avait nettement compris le danger et en statuant sur les concessions de l'Orénoque elle évita de se rallier à une formule aussi rigide (2).

Peut-on espérer, du reste, si l'on rejette le « siège social » que le « contrôle » donne de meilleurs résultats. Au passif du premier système ses partisans alléguèrent qu'il aboutit à des contradictions singulières: ainsi la société de Damas Hamah avait son siège social en Turquie, mais son siège administratif était à Paris. La nécessité de se conformer aux lois ottomanes pouvait l'avoir incité à choisir un lieu qui n'était pas le centre réel et essentiel de ses opérations. N'est-ce pas d'un tel fait qu'il conviendrait de tenir compte plutôt que de se fonder sur des considérations plus ou moins arbitraires?

En ce qui concerne le critérium du contrôle, il ne saurait pourtant être tenu pour parfait. Se baser sur la provenance de

(1) *Recueil des arrêts de la Cour Permanente de Justice Internationale*, série A, n° 5, p. 30.

(2) J. Brown Scott, *op. cit.*, p. 263.

la majorité des capitaux apportés pour déterminer la nationalité du concessionnaire, c'est vraiment se résoudre à une solution imprécise et fuyante. Il est d'abord malaisé de connaître exactement le pays d'où sont originaires les sommes fournies à la Société, il n'est pas moins difficile de déterminer d'une manière permanente d'où elles sont issues, les capitaux sont par essence mouvants et un coup de bourse peut brusquement renverser une majorité. Au surplus, la pratique des actions à vote plural modifie les décisions d'une assemblée d'actionnaires. De plus, la concession n'est pas seulement apport de capitaux, elle est aussi exercice de prérogatives de puissance publique, la nationalité de la collectivité ou la personne qui détient ces derniers, même si les capitaux sont d'origine différente, ne doit-elle point compter également? Enfin souvent les sommes sont d'origine très différente, aucune majorité ne se dégageant, comment faire jouer le « contrôle »?

Avant cependant de condamner la solution du contrôle, ne doit-on pas se rappeler que parfois elle est aussi d'une remarquable précision. Quand, par exemple, une convention de concession prescrit l'exacte répartition des capitaux, qu'elle dispose, dans le cas du chemin de fer de Tanger à Fez que 60 0/0 des capitaux seront français et 40 0/0 espagnols et qu'une telle prescription se fonde sur le traité franco-espagnol du 27 novembre 1912, n'est-elle pas le meilleur procédé? (1).

Au surplus, des mesures sont souvent édictées pour conserver au capital sa nationalité réelle. Ainsi pour la Compagnie des Chemins de fer du Maroc, concessionnaire du gouvernement chérifien, la cession des actions à vote plural est subordonnée à l'autorisation du Conseil d'Administration, ce qui donne à la nationalité déterminée par le système du contrôle une certitude et une constance qu'elles ne possèdent point si l'on se réfère à la simple indication d'un siège social (2).

(1) Statuts de la Compagnie franco-espagnole du Chemin de fer de Tanger à Fez, t. III, art. 7.

(2) Statuts de la Compagnie des Chemins de fer du Maroc, art. 12.

Cette notion est évidemment changeante: certes la nationalité s'apprécie à l'instant même où le litige naît, où le dommage est commis. Il n'en reste pas moins que le caractère incertain d'une semblable solution est plus propre à faciliter l'application d'une mesure exceptionnelle de guerre qu'à assurer le jeu normal de la concession.

Aussi, doit-on reconnaître que les deux systèmes paraissent fort insuffisants, bien que la Cour de La Haye ait paru pencher plutôt vers le second, il serait désirable qu'à l'occasion d'une instance le juge international put ne pas s'arrêter à une formule rigide et n'être point contraint d'opter pour l'un ou l'autre critérium. Il faudrait qu'il examinât successivement tous les éléments de la Société concessionnaire: la nationalité du personnel ne suffit pas elle seule. Que les cadres supérieurs soient ressortissants d'un Etat étranger, que la majorité des collaborateurs le soient du pays concédant et une telle indication peut faire décider contre les apparences. De même, si la majorité du capital social a été fournie par des organismes dépendant d'une tierce puissance, il advient que, eu égard à la forme de la Société, ce facteur soit prépondérant et fasse pencher la sentence de la justice internationale.

Bref, nous souhaiterions qu'en cette matière, le droit ne s'arrête point à quelques formules rigides nettement délimitées par avance, qu'en un domaine aussi mouvant il soit fait preuve de souplesse, que l'on détermine la nationalité, comme le juge administratif français se prononce sur l'existence ou l'inexistence d'un service public. Il importe que tous les éléments entrent en ligne de compte: personnel, capitaux, prérogatives octroyées, intervention prévue d'un Etat tiers, siège social.

Appliquer dans toute sa rigueur, ou l'un ou l'autre, aboutirait indiscutablement à des conséquences insoutenables.

Les solutions qu'apportent respectivement le principe du contrôle ou celui du siège social sont trop tranchées et partant incomplètes. L'argument de fait, également, a ici sa valeur: une

compagnie, tel le Suez, risquerait d'être considérée comme égyptienne, or, par l'origine diverse des capitaux, par le personnel qui la dirige ou l'exploite et principalement par l'utilité internationale des travaux qu'elle a effectués et du service public d'intérêt général pour la communauté des Etats qu'elle gère, elle ne saurait être laissée à la discrétion d'un Gouvernement, agissant exclusivement sur le plan interne. Il nous semble que pour déterminer la nationalité de la concession, il serait particulièrement nécessaire de se référer au caractère international de l'œuvre entreprise. Si elle satisfait aux besoins de deux Etats, si elle se réalise par l'association de leurs ressources, il ne saurait y avoir identité de nationalité entre le concédant et le concessionnaire. La Cour Permanente de Justice Internationale s'est, du reste en ce domaine, attachée à la détermination de la nationalité réelle sans se fier aux apparences, même si elle prenait appui sur les clauses écrites d'un contrat, la mention d'une nationalité dans une concession ne suffit pas à la haute juridiction qui se réserve pouvoir d'en vérifier l'exactitude (1).

Mais il nous semble que la jurisprudence ne devrait pas se borner à examiner l'aspect extérieur, l'appellation attribuée, lors de la concession. Certes, elle est tenue de se référer aux éléments existant à *l'instant même du litige*, ne saurait-elle pourtant considérer le passé et en cas d'incertitude rechercher aussi des directives dans le temps. Le système ressemblerait à celui qu'utilise le Conseil d'Etat lorsqu'il apprécie le détournement de pouvoirs. La qualité donnée aux actes administratifs est vérifiée. La nationalité imposée aux concessionnaires (car ce n'est pas toujours une Société qui, de sa libre volonté, se déclare ressortissante d'un Etat) doit être l'objet du même examen.

(1) *Recueil des arrêts de la Cour Permanente de Justice Internationale*, série A, n° 5, p. 28.

Nous ne nous dissimulons point les difficultés d'une semblable solution et nous reconnaissons volontiers qu'elle n'aura point de chances de succès tant que la notion de souveraineté conservera une place aussi large dans le fonctionnement de la concession. Tant que l'octroi demeurera en principe un acte de puissance publique, les nations éprouveront maintes répugnances à soumettre les conditions auxquelles elles le subordonnent au contrôle d'un juge international, voire même à l'appréciation d'un Etat tiers qui pourrait engager avec elle une controverse diplomatique en réclamant tel concessionnaire comme son ressortissant.

Ajoutons que la pratique internationale ne saurait l'admettre. Dans les concessions accordées avant guerre par la Sublime Porte, celle-ci a toujours tenu à ce que les concessionnaires adoptassent la nationalité turque (1). Lors du traité de Lausanne, quand il a fallu déterminer les réparations allouées aux Sociétés exploitant des services publics en Asie Mineure, le Gouvernement ottoman refusa d'accepter tout autre critérium que le siège social.

L'on prend sur le vif le désir des Gouvernements qui, guidés par des préoccupations nationalistes, entendent s'affranchir des immixtions inspirées par la volonté de sauvegarder des intérêts économiques et politiques, ou plus simplement de défendre les droits acquis de certains ressortissants. De la part de ces Etats, il y a tendance à isoler le débat avec le concessionnaire et à ne point admettre qu'il puisse être transposé sur le plan international. La nationalité qu'il lui impose est pour ce faire un procédé commode auquel ils sont peu disposés à renoncer de plein gré.

(1) Young, *op. cit.*, pp. 94 et suivantes.

Le transport de souveraineté et la concession

Nous avons envisagé la concession sous un aspect en quelque sorte statique. Plus exactement, nous n'avons raisonné que sur les variations de nationalité du concessionnaire.

L'on ne saurait, cependant, passer sous silence le cas du changement de concédant. L'éventualité est fréquente: un territoire, par échange ou cession, est soumis à une nouvelle domination, un Etat entier est annexé. Sur ce sol il existe des services publics administrés par des particuliers, des richesses nationales exploitées par des organismes privés. Quel sera leur sort? La puissance annexante est-elle liée par les engagements de son prédécesseur? Peut-elle, au contraire, s'en libérer?

Le problème est classique et il a maintes fois tenté les auteurs. Des théories ont été bâties, elles ont cherché à expliquer par un mécanisme juridique une solution d'équité; l'initiative privée a travaillé dans l'intérêt de l'Etat, elle a obtenu des résultats, elle s'est fiée à la parole de la puissance publique, elle ne saurait être déçue; il y a une solidarité dans le respect des obligations qui doit subsister entre nations, en dépit de leurs querelles, à l'égard de l'individu.

A ce système s'opposent les partisans de la souveraineté absolue des Etats; ceux-ci estiment que la concession est octroyée « *intuitu personæ* », tant en ce qui a trait à la nation concédante qu'au concessionnaire. Advienne un changement, l'accord est à l'encontre du nouveau Gouvernement « *res inter*

alios acta ». Pourquoi serait-il tenu de le respecter? N'est-il point, au contraire, logique qu'il puisse, en parfaite indépendance, recruter ses collaborateurs (1)?

A ce problème essentiellement pratique, des théoriciens du droit international donnent des solutions basées sur la comparaison avec des institutions du droit privé. Ainsi les partisans du premier système expliquent, par la succession, le devoir pour l'annexant de respecter les concessions. Les uns estiment que la fin d'un Etat est une véritable mort, les autres que les droits et obligations d'une puissance passent en bloc à son héritier.

Remarquons que de telles assertions sont valables pour une « *debellatio* », mais non pour une annexion partielle, elles aboutiraient à un résultat inverse du but cherché. La cession d'une province est, dit-on, assimilable à une succession à titre particulier; or, si l'on se réfère au droit privé, l'héritier n'est pas ici tenu des dettes. De plus, les éléments matériels de l'Etat, population et territoire, subsistent. Ajoutons que les rapports juridiques avec un Etat existent « *intuitu personæ* », ils ne peuvent donc pas ne pas s'éteindre en principe avec lui. Notons, en effet, que le fait de traiter avec une puissance dépend de la confiance que l'on professe à son endroit. Comme à l'ordinaire, l'erreur qui consiste à transposer le système de droit privé dans le droit international public se révèle périlleuse, car ces similitudes apparentes masquent de profondes différences de nature. Il faut examiner plus exactement les réalités et ne faire allusion à « la succession » que comme à une métaphore commode qui, littéralement interprétée, ne saurait donner une solution certaine (2).

Tout aussi vaine est l'assimilation de la concession à une servitude que l'Etat annexant, identifié à un nouveau proprié-

(1) Fauchille. *Traité de Droit International*, t. I, pp. 365 et suivantes.

(2) Cf. l'énumération de ces théories dans Gidel: *Les effets de l'annexion sur les concessions*, pp. 22 et suivantes. Oppenheim, *International Law*, p. 121.

taire, serait tenu de respecter. L'inexactitude d'un semblable système apparaît immédiatement, car la servitude étant établie dans l'intérêt du bénéficiaire, la concession devrait exclusivement être octroyée pour l'avantage du titulaire; or, il n'en est point ainsi. Parler de droit « *in rem* » sur un territoire, n'est-ce pas, au surplus, attribuer à ce dernier, qui est seulement un élément matériel de l'Etat, une allégeance juridique propre?

La concession est donc à tort assimilée à la propriété privée, avec laquelle elle ne saurait être confondue. Nous ne croyons pas mieux fondée la théorie qui prétend obliger l'Etat à respecter les droits accordés par son prédécesseur sous prétexte qu'il a implicitement contracté un engagement de faire siennes les obligations antérieures. C'est résoudre la question par la question, car une nation, si elle est incitée à se lier, doit l'être pour quelque cause juridique. C'est justement celle-ci que l'on néglige de définir. Nous croyons donc que les diverses théories rapidement résumées ci-dessus présentent toutes un trait commun. S'inspirant du droit privé, elles sont également inefficaces pour déterminer le régime des concessions lors d'un changement de souveraineté, une telle impuissance porte en elle-même un enseignement: le problème ne saurait être résolu par le seul droit civil, parce que la nature de la concession n'est pas exclusivement matière de droit privé. De plus, les notions du droit international ne sont point la simple transposition de celles du Code civil: confondre propriété et souveraineté, succession et transfert de domination ont été des erreurs fréquentes. A tout le moins ont-elles eu le mérite de contribuer, lorsqu'elles ont été constatées, à faire mieux préciser la nature des institutions internationales. Elles nous rendent ici un service identique.

Avant de résoudre cette question, il convient de se rappeler que, dans le vocable de concession sont juxtaposées deux institutions relativement différentes. La solution ne saurait être identique s'il s'agit de concessions de richesses nationales ou de

services publics. Dans le premier cas, l'on octroie une mine, une terre afin qu'elles soient mises en valeur; dans le second cas, l'on construit un chemin de fer, l'on bâtit un ouvrage public pour qu'il soit géré dans l'intérêt de la collectivité. Il y a donc, d'une part, l'allocation d'un droit proche de la propriété qu'il convient d'exercer conformément à des règles posées par l'autorité concédante; d'autre part, l'obligation d'administrer un service, moyennant un avantage prévu au contrat. Il importe d'examiner l'influence du transfert de domination sur ces deux institutions.

Remarquons d'abord que l'expression « Etat successeur », si elle est commode, n'est pas en tous points exacte. Une telle métaphore signifierait en effet qu'un Etat prendrait « *ipso facto* » la place de son prédécesseur. Il n'en est rien: une souveraineté se substitue à une autre; elle apporte avec elle de nouvelles habitudes, des conceptions variées, une politique ne devant rien à celle poursuivie antérieurement. Entre l'annexant et l'objet de l'annexion, il existe une certaine solution de continuité. Au surplus, ses obligations internationales antérieures s'éteindront-elles, ou seront-elles transférées au conquérant? Arrêteront-elles sa libre expansion?

L'on répond souvent à cette question, en ce qui a trait aux concessions, en alléguant qu'une telle situation ayant un caractère réel, doit survivre au changement de souveraineté.

Il semble que, dans sa conduite, l'Etat annexant soit libre d'user de sa souveraineté. Quelles entraves pourraient lui être opposées, sauf le respect des engagements internationaux qu'il peut avoir contractés? Mais le droit est fait aussi de quelques principes généraux dont l'observance s'impose, et en ce domaine, le principal c'est la sauvegarde de la propriété privée, l'Etat se doit de la maintenir et de respecter les prérogatives définitivement et régulièrement acquises selon des procédures légalement édictées par son prédécesseur. Naturellement, il ne saurait être subrogé qu'à des concessions parfaites car, selon la

pénétrante remarque de Monsieur Anzilotti dans l'opinion dissidente qu'il a donnée lors de l'affaire des phares (1), l'Etat subrogé ne saurait accomplir les formalités manquantes aux lieu et place de son prédécesseur. Du reste, la régularité de cette situation ne saurait être appréciée eu égard à la personne de l'héritier à la législation ou aux prétentions de l'Etat successeur, le contrat et sa validité doivent être considérés en eux-mêmes à l'exclusion de tout autre élément.

Il faut donc concilier le libre exercice de la souveraineté avec l'observance stricte de la propriété.

L'influence de l'annexion ne se traduit donc point, comme dans les théories précédemment rappelées, par l'identification de la propriété et de la souveraineté, mais par un compromis entre ces deux notions.

Il importe, en outre, que la situation du concessionnaire soit exactement analysée. Dans ce compromis, en effet, entre propriété et souveraineté, l'une doit le céder à l'autre. Or, comment en décider sans examiner la nature réelle des prérogatives dévolues au particulier. Dans certains cas, les droits l'emportent de beaucoup sur les devoirs, ceux-ci n'étant qu'un corollaire, qu'une condition dont on entoure l'exercice du privilège conféré à l'individu. Au contraire, il advient que les obligations soient le principal et que leur rigueur soit tempérée par quelques facultés accordées au concessionnaire. Il apparaît que la situation de celui-ci est plus ou moins précaire, selon qu'il s'agit de concession de richesses naturelles ou de service public. La liberté du concédant varie donc selon le caractère même du contrat. L'on doit ainsi envisager quel a été le but de la convention. S'agit-il, pour développer la prospérité d'une région, d'instituer immédiatement ou dans l'avenir une propriété individuelle, l'Etat est tenu de la respecter et, partant, son indépen-

(1) *Recueil des Arrêts de la Cour Permanente de Justice Internationale*, série A, n° 62, p. 36.

dance est bornée. Y a-t-il lieu de recourir à une collaboration privée pour gérer un service public? L'administration dispose d'une relative latitude pour, si une souveraineté nouvelle règne sur le territoire, choisir ses collaborateurs selon les nécessités du moment. Une domination, en s'installant, a besoin de son entière liberté d'action.

Pourtant, elle ne saurait oublier que le particulier, afin de remplir sa mission, a pu fonder sur le contrat passé avec la collectivité publique des accords de droit privé; il a pu s'adresser à l'épargne, tant pour constituer son capital-actions que pour obtenir un emprunt obligataire. Des engagements ont donc été pris à l'égard de particuliers et le respect de la convention de droit public, en tant qu'elle a une incidence sur le maintien de semblables dispositions, s'impose au moins partiellement dans la mesure où elle peut agir sur les droits appartenant à des personnes privées, qu'ils les aient acquis directement à l'égard du concédant, ou indirectement par l'intermédiaire du concessionnaire. La position que doit adopter l'Etat en cas de transfert de souveraineté se résume dans le respect des droits des particuliers. Ce devoir ne réside point dans un acte autonome de volonté, mais dans l'obligation de se conformer aux principes élémentaires du droit, habituellement reconnus par la Société Internationale. Ce n'est point un engagement volontaire, mais une adhésion nécessaire.

Ultérieurement, nous serons donc amenés à préciser le contenu d'une semblable notion. Dès maintenant, il apparaît cependant qu'elle impose à la puissance publique de ne pas, en agissant à l'égard d'une concession, préjudicier à la propriété privée, dérivant de ce contrat, et légalement constituée, soit par le concessionnaire, soit par un tiers. En fait, un tel principe, bien qu'il gagne à être ultérieurement limité, constitue par lui-même un critérium déjà clair, il suppose le respect des droits existants, dont la réalité est incontestable. Il exclut, en contrepartie, les simples expectatives, les espoirs plus ou moins éven-

tuels, soit qu'un vice de forme, en les entachant, ait empêché ces prérogatives de se transformer en droits juridiquement fondés, soit qu'envisagées dans des pourparlers demeurés sans conclusion, elles n'aient pas pris une valeur définitive. Seront ainsi des droits dont le concédant sera obligé de tenir compte, par exemple l'emprunt obligataire émis par le concessionnaire, l'appel à des concours bancaires pour constituer le capital de la Société chargée de gérer le service, de même si celle-ci prélève des redevances sur les usagers en contre-partie des prestations qu'elle leur fournit et que ces dernières demeurent dues; il y aura lieu de respecter ces situations acquises au profit du concessionnaire ou de ses ayants-droit. Elles pourront se résoudre en contre-parties pécuniaires.

Cependant l'on ne saurait, sous prétexte de défendre les droits privés, restreindre à l'extrême la liberté des Etats. Il ne faut pas oublier que pour une nation, les obstacles financiers sont souvent dirimants; les accumuler, c'est entraver d'autant sa souveraineté. Aussi doit-on estimer que le respect de la propriété privée, s'il exclut les simples expectatives, s'impose essentiellement en ce qui a trait aux relations contractuelles. Ce faisant, les situations fondées sur une autorisation unilatérale de caractère précaire et révocable en sont exclues. Il y a lieu, pourtant, d'apporter à une semblable règle un tempérament. Elle vise d'abord les rapports qui, basés à l'origine sur une permission, se sont ensuite développés et complétés sous forme contractuelle. Nul doute qu'ils ne doivent bénéficier du traitement réservé à la première catégorie. De plus, même si ce glissement de la permission à la concession, si fréquent en droit interne, ne s'est pas produit, il advient qu'un droit naisse pour le permissionnaire d'un enrichissement sans cause qu'il a procuré au concédant. Certes, c'est à lui d'en établir l'existence. S'il y réussit, n'y a-t-il pas là une situation dont l'Etat annexant devra légitimement tenir compte? Au surplus, ces droits ne seront protégés que si leur acquisition s'est faite selon certaines

conditions. L'on a soutenu que la puissance annexante aurait le loisir de les sacrifier s'ils étaient contraires à son ordre public national. Il suffit, pour satisfaire aux prescriptions de ce dernier, qu'il annule la concession elle-même, quitte à respecter les propriétés privées qui en dérivent. Admettre, en effet, une semblable solution, c'est sacrifier ces dernières puisque chaque Etat étant maître de son ordre public national pourrait abaisser devant lui la règle internationale garantissant de la propriété. C'est à l'ordre public international qu'il faut se conformer. Il implique la sauvegarde des droits individuels, à savoir que les controverses interétatiques éviteront autant que possible de léser les particuliers dans leurs biens. L'ordre public international impose également de ne point s'arrêter devant les droits non régulièrement acquis. Il convient, en effet, qu'un droit existe pour limiter effectivement la souveraineté. Or, celui-ci dépend de l'application régulière de la législation sous l'empire de laquelle le contrat a été conclu. Le droit ne sera opposable à l'Etat annexant que si une telle condition existe. Il importe ainsi d'examiner si le concédant jouissait de la capacité d'accorder. L'on y assimilera les prérogatives acquises irrégulièrement dans la forme mais de bonne foi. Si au contraire, elles sont régulières dans la forme mais octroyées, soit en vue de restreindre la liberté d'une domination dont déjà on peut prévoir l'avènement, soit afin de retenir une part d'influence sur un pays cédé, elles sont annulables. De même si la concession est le fait d'un gouvernement insurrectionnel, la solution réside dans l'appréciation de la bonne foi du concessionnaire. S'agit-il d'un système politique qui, par sa durée, sa stabilité, par les succès obtenus, a mérité la reconnaissance par la collectivité internationale, les droits privés fondés sur la concession pourront être respectés par le gouvernement légitime, s'il réduit la révolte.

Mais l'annexant n'est pas lié dans le temps « *ad infinitum* » ; il est tenu de sauvegarder les droits privés existant lors

du transfert de souveraineté. S'il s'en crée ultérieurement, son indépendance à leur endroit est totale.

L'annexant est donc tenu de vérifier les concessions existantes en instaurant sa domination. Le Traité de Lausanne a ainsi stipulé le maintien des concessions (1).

Telle fut l'attitude des autorités américaines à Porto-Rico qui examinèrent dans la concession des Eaux de la Plata, à Porto-Rico, s'il s'agissait d'une concession véritable ou d'une promesse (2). Ainsi procéda le Résident général français à Madagascar le 3 avril 1897. Il alloua un délai de deux mois aux concessionnaires pour soumettre leurs titres à la vérification de l'administration du protectorat. En cas d'inexécution de cette formalité, leur renonciation aurait été présumée (3).

Si un contrôle s'imposait, en effet, il était impossible pourtant de subordonner la validité des effets d'une concession antérieure, régulièrement accordée, à l'assentiment d'un Gouvernement qui n'était point partie au contrat primitif. Les Etats-Unis soutinrent cette thèse et elle nous semble fondée. Le concessionnaire n'a pas le droit, opposable à l'annexant, d'imposer son concours dans la gestion des services publics que cet Etat instaure, mais il en a un à faire respecter ses droits de propriété privée. Dès lors une formalité de vérification, si elle peut faire perdre la qualité de concessionnaire à l'égard du Gouvernement français, ne saurait annuler celle de titulaire d'un droit privé.

Au surplus, l'annexant peut renoncer à la liberté que nous avons ci-dessus définie, et reconnaître dans son ensemble une concession existante. Il confirme le particulier dans ses fonctions de collaborateur du service public. Une telle mesure n'a point d'effet en ce qui concerne les droits privés, elle comporte en quelque sorte novation à l'égard de la fonction publique

(1) Traité de Lausanne, protocole XII.

(2) Moore. *International Law Digest*, t. I, p. 394.

(3) Moore. *International Law Digest*, t. I, pp. 337-389.

précédemment assumée. Ainsi l'Italie, lorsqu'elle a annexé l'Ethiopie a, par sa déclaration, stipulé qu'elle ne porterait pas atteinte à la situation de la Compagnie des chemins de fer de Djibouti à Addis-Abeba. En ce qui a trait à la propriété, la formule est superfétatoire, mais elle a sa valeur à l'endroit de l'exploitation du réseau.

Du reste, un accord publié le 28 août a quelque peu modifié les tarifs, consacrant ainsi la mise en vigueur entre l'Italie et la Société des autres clauses du contrat précédemment souscrit par l'Ethiopie. Ajoutons au surplus que, s'il y a « confirmation » et respect des clauses du contrat, une semblable garantie ne s'applique point toujours à celles qui ont pu en quelque manière prendre part à la guerre, soit qu'elles aient été concédées pendant ce laps de temps, soit qu'elles aient été détournées de leur fin et aient constitué un moyen de lutte contre le vainqueur, ou encore que leur octroi ait provoqué la guerre.

Une semblable assertion paraît pourtant appeler quelques réserves. S'agit-il d'une concession octroyée pendant la durée des hostilités sur un territoire ultérieurement cédé et sur lequel le vaincu a conservé son contrôle jusqu'à la paix, la pratique internationale admet la régularité de la concession, à condition qu'elle ne soit point accordée en fraude, conformément aux lois alors en vigueur, et que la souveraineté du concédant soit exercée effectivement sur ce territoire. En ce sens, la question a été résolue lors de l'annexion de Cuba aux Etats-Unis (1).

Ces conditions seraient-elles remplies, le droit de propriété du concessionnaire serait inattaquable; de là, cependant, à le maintenir dans l'exercice de sa fonction publique, il y a quelque distance. L'Angleterre ne l'a pas franchie, en 1904, en ce qui concerne les concessions du Transvaal; elle n'a pas maintenu

(1) Moore. *International Law Digest*, t. II, p. 395.

des concessions qu'elle tenait pour contraires à l'intérêt public (1).

Un Etat belligérant placé en face de concessions qui, sur le territoire de son adversaire auraient apporté à leur concédant une assistance hostile, pourra considérer cette attitude comme une violation des devoirs, — non point de la neutralité — car un tel acte ne saurait être le fait de la Société, mais tout au moins de l'obligation pour les particuliers de ne point s'immiscer dans les opérations de guerre, théoriquement limitées aux combattants. En fait, le principe de la nation armée n'ôte-t-il pas quelque actualité à une telle solution? A tout le moins, il nous apparaît, dans le cas des concessions du Transvaal, que le Gouvernement britannique pouvait témoigner de sa volonté de changer de concessionnaire (2); il n'en avait nul droit sans indemniser les propriétés privées. D'autant plus que les actes d'assistance, tenus pour hostiles, étaient peut-être imposés par le concédant, et que le concessionnaire était territorialement forcé de s'y soumettre. A l'inverse, une concession dévolue simplement pour se procurer des ressources, afin de poursuivre une guerre contre l'annexant, ne saurait être tenue pour valide. Il convient seulement que ce dernier démontre le caractère occasionnel d'une telle situation. C'est appliquer ici le principe qui stipule l'exonération, en faveur de l'annexant, des dettes contractées par l'annexé pour le combattre. A notre sens, il n'existe point ici de droits de propriété à respecter. Peut-être, seulement, certaines créances, correspondant à des travaux dont l'Etat bénéficierait en évinçant le concessionnaire, devraient être reconnues.

Ainsi l'annexant est obligé de respecter dans la concession tout ce qui, en principe, constitue des droits privés; il fait le

(1) Westlake. *International Law*, t. I, p. 81.

(2) Moore. *International Law Digest*, t. I, p. 412.

départ, dans ce contrat entre ce qui est de droit public, intéressant la gestion de service, et ce qui est d'utilité privée, constituant la rémunération pécuniaire, du concessionnaire ou des tiers. C'est par une analyse de la convention que l'on décidera si la majorité des dispositions étant édictées, à l'avantage du particulier, elles s'imposent à l'annexant ou si, concernant principalement l'intérêt du service, ce dernier est fondé à s'en dégager, sous réserve toutefois d'attribuer aux titulaires des droits privés, de justes compensations.

Celles-ci étant généralement fixées par le contrat de concession, le calcul en est aisé. Souvent, en effet, le rachat est prévu. De semblables prescriptions se suffisent à elles-mêmes et l'Etat annexant les met en œuvre automatiquement, à leur date et aux conditions fixées. Si donc rien n'est édicté, l'Etat annexant est libre de se séparer du concessionnaire ou de le conserver s'il se rallie à une telle solution; il le fera légalement, car les prérogatives de souveraineté déléguées par le concédant primitif n'existent plus puisque cette souveraineté a perdu son empire sur le territoire considéré, mais, contrairement à la prétention des Etats-Unis, lors du rachat de la Compagnie de la Baie d'Hudson, si la Société perd ses prérogatives de droit public, elle n'est pas réduite à une simple situation possessoire, elle jouit d'une propriété, elle a une aptitude à rester le titulaire pendant la période considérée de la gestion d'un service d'intérêt général (1).

Ces développements s'efforcent de fixer les principes régissant les effets d'un changement de souveraineté. Mais ils sont fréquemment déterminés à l'avance. Dans la pratique, les traités consacrent le maintien des concessions. Ainsi, en 1871, le réseau d'Alsace-Lorraine fut racheté à l'Est, et l'Allemagne fut subrogée dans les droits ainsi rachetés. S'agit-il du traité de Berlin en 1878, de Campo-Formio en 1797, de Vienne

(1) De la Pradelle et Politis, *op. cit.*, t. I, pp. 499 et suivantes.

en 1866, de la cession de la Floride en 1819, les annexants furent substitués aux charges assumées par la Porte dans le premier cas, par Venise dans le second, par l'Autriche et l'Espagne dans les autres. De même le Mandchoukouo, par une déclaration du 12 mars 1932, s'est engagé à respecter les droits accordés et les obligations supportées par la Chine en Mandchourie.

Bref, les dispositions du contrat ont été strictement observées et la nouvelle souveraineté a, par traité, ce qui est absolument légitime, restreint son indépendance à l'égard de l'ancien concessionnaire. Plus exactement, il intervint une novation qui substitua une convention différente, puisque le concédant a changé, à celle existant au préalable. Souvent un Etat s'efforce de se garantir contre ces répercussions d'une telle modification: ainsi les Etats-Unis, par le traité du 8 novembre 1903, ont stipulé, en ce qui concerne le canal de Panama, qu'aucune transformation constitutionnelle ou gouvernementale, aucune union d'Etats ne saurait diminuer ou atteindre les droits reconnus au concessionnaire (1).

Lors des traités de paix de 1919, qui ont si profondément modifié le statut territorial de l'Europe, leurs auteurs ont compris que l'on ne pouvait s'arrêter au système antérieurement usité, les nouveaux Etats devaient user de leurs souverainetés en toute indépendance, il s'agissait moins de droits individuels à sauvegarder que de services publics à réorganiser, puisque la plupart de ces concessions ne s'appliquaient point à des richesses naturelles. Il importait, dans la vallée du Danube, par exemple, de laisser les nouveaux Etats se constituer en écartant de leur croissance tout obstacle capable de les contraindre à rester, en quelque manière, liés au passé. Il convenait ensuite de faciliter sur des bases absolument adaptées aux nouvelles frontières la reprise des communications internationales.

(1) Art. 24, Traité Hay Bunau Vasilla, 18 nov. 1903. Le Fur et Chklaver, *op. cit.*, p. 142.

Ainsi les traités ont-ils entendu faciliter la suppression des concessions antérieures. Celles-ci étaient adéquates à l'empire austro-hongrois; elles ne correspondent plus à la structure de la Tchécoslovaquie ou de la Yougo-Slavie. Cependant, ni à Trianon, ni à Saint-Germain l'on n'a consacré le principe de la révocation, sans indemnité. L'article 320 du Traité de Saint-Germain confirme la règle que les droits privés d'une Compagnie ne sont ni lésés, ni anéantis par le changement de souveraineté, mais il dispose également que, dans l'occurrence, le nouvel Etat est sous cette réserve habilité à jouir de sa liberté et à procéder au rachat. C'est ce que l'arbitrage international du 7 octobre 1933, dans l'affaire du chemin de fer Zeltweg-Wolfsberg a mis en pleine lumière. Il y a une novation du contrat antérieur, ici limitée par le traité à une disposition relative au respect de la propriété privée: le rachat (1).

Au contraire, sur les territoires de l'ancien empire ottoman, les puissances alliées et associées entendirent sauvegarder « les concessions » dans lesquelles elles possédaient des intérêts considérables. Ainsi l'article premier du Protocole XII les maintient à l'égard du Gouvernement turc, en ce qui concerne les Etats ayant annexé des parcelles de l'Empire ottoman après les guerres balkaniques, ils sont subrogés dans les contrats de concession dûment intervenus à la mise en vigueur des traités sur des territoires cédés. Quant aux successeurs de la Sublime Porte, ils ont la même situation à l'égard des concessions régulièrement mises en application au 29 octobre 1914, ils sont obligés de les maintenir en les réadaptant à défaut de commencement d'exécution, il convient de les résilier avec indemnité pour les dépenses antérieurement effectuées.

Ainsi les effets du transfert de souveraineté sont définis en se référant à la nature même du contrat; un tel système, pour

(1) *Revue Générale de Droit International Public*, 1934, p. 710.

simple qu'il soit, nous paraît traduire exactement la pratique internationale, en même temps qu'il sauvegarde les intérêts des parties.

L'Etat est tenu d'appliquer à ses concessionnaires, en cas de transfert de souveraineté, le principe fondamental du respect de la propriété privée, mais il est également habilité à réformer l'ordre juridique antérieurement en vigueur, sous réserve toutefois des limites imposées à sa souveraineté par les actes internationaux auxquels il est partie.

Les droits du concessionnaire

Les développements ci-dessus présentés sur le transfert de la concession ont apporté quelques précisions utiles sur la situation du concessionnaire. Il s'agit maintenant, ayant énuméré les éléments qui la constituent, d'essayer de définir la nature de ses droits. A n'en pas douter, une telle position est, en effet, fort complexe; d'une part le concessionnaire est soumis à l'allégeance de l'Etat aux services publics duquel il collabore; d'autre part il reste, en fait, sinon en droit, ressortissant de la nation dont il est originaire. Certes, ses prérogatives seront définies par le Gouvernement dont il reçoit la concession, mais lorsqu'il devra les faire valoir, il se référera d'abord au droit interne (1). Si une telle démarche s'avère inefficace, il n'hésitera point ensuite à se placer sur le terrain international. Quel titre l'autorise donc à se transposer successivement du plan des relations de particulier à puissance publique sur celui des rapports interétatiques? Sa situation est, en effet, fondée sur un double titre.

L'un est de droit interne, une convention a constitué une propriété privée régie par les principes juridiques en usage sur le territoire considéré; il y a là une prérogative protégée et sanctionnée qui peut être égale ou inférieure à celle reconnue aux nationaux.

En principe, un étranger bénéficie par rapport à ceux-ci de l'identité de traitement, mais lorsque sa condition est plus

(1) Fauchille. *Traité de droit International Public*, t. I, p. 332.

favorable, ce serait lui infliger une injuste discrimination que de le soumettre au sort des régnicoles. Au surplus, il est assujetti aux règles normalement en usage dans le pays (1). Quel que soit le contenu de la concession, un acte interne, loi, règlement ou cahier des charges, définira toujours la position du titulaire au regard de la législation.

Il précise, outre le statut d'un collaborateur de service public ou d'entreprise d'utilité générale, l'existence de certains titres, objets de propriété privée, puisqu'ils seront susceptibles de figurer dans l'actif du concessionnaire ou d'être dispersés sous forme d'actions ou d'obligations dans des patrimoines privés.

L'autre est de droit international, l'accord interne auquel nous nous sommes référés précédemment consacre l'existence d'une propriété. Or, entre Etats civilisés, des traités d'établissement, des accords commerciaux, puis la pratique internationale, reconnaissent aux étrangers la faculté de posséder dans un autre pays, de disposer librement. Toute propriété, quelle qu'en soit l'origine, est ainsi sanctionnée par le droit international. Elle constitue l'une des prérogatives internationales de l'homme (2). A l'égard de l'Etat qui lui reconnaît une semblable faculté le titulaire assume certains devoirs: se soumettre à son allégeance, aux lois de police et de sûreté, ne point déployer une activité contraire à son ordre public, tel serait le cas par exemple s'il se servait du droit de propriété pour poursuivre une campagne hostile à l'encontre de la nation qui le reçoit.

Mais ces obligations étant respectées, le droit international impose à la puissance publique de ne point toucher aux prérogatives individuelles. Sur la base du droit international le particulier a-t-il une situation légale dont il soit qualifié pour exiger la garantie?

(1) Oppenheim, *International Law*, p. 342.

(2) Gramain, *Les Droits internationaux de l'homme*, pp. 106 et suivantes.

A supposer que sa position à l'égard du concédant dans le cas actuel ait un fondement international, celui-ci est quelque peu effacé par le fait qu'il a été généralement constaté par un acte de droit interne, il n'y aurait donc possibilité pour le concessionnaire de soutenir lui-même sa prérogative dans le domaine international que si elle dérivait d'un accord inter-étatique. Mais ici intervient la souveraineté dont le bénéficiaire de la concession est à l'origine ressortissant. S'il est soumis au concédant, il demeure lié par une relation d'allégeance à l'égard de la nation dont il est issu. Pour elle, il constitue un facteur de richesse nationale, un élément d'actif et d'influence économique, au même titre que les placements à l'étranger. Aussi, est-il normal qu'avec l'importance des problèmes économiques dans les rapports internationaux, l'Etat soit qualifié à en exiger le respect. Ce faisant il défend une propriété qui, appartenant à son national, relève en quelque manière de son influence. C'est un emploi qui disparaît pour ses régnicoles eux-mêmes ou pour leurs capitaux. Ce sont donc ses droits qu'il protège, d'autant plus que lui-même en se conformant à l'égard de l'Etat concédant, à la règle internationale de respect de la propriété privée, n'a pas été payé de retour et qu'il lui importe sans nul doute d'assurer l'expansion et la garantie dans le domaine international des privilèges réservés aux individus.

Que le particulier sollicite la puissance dont il est originaire pour lui demander d'intervenir, qu'il la documente, qu'il soit à ses côtés dans l'action, il est possible; mais le caractère de cette intervention n'est point changé pour cela.

L'Etat y sera habilité même s'il n'accorde pas de telles prérogatives sur son territoire à ses concessionnaires, à condition toutefois que dans une situation analogue il respecte la propriété privée des étrangers.

La situation du concessionnaire sera donc d'une nature différente de celle d'un concessionnaire ressortissant du concédant, elle a une base internationale et elle repose sur le respect

mutuel des droits internationaux de l'homme, droit à la propriété, à la vie, à la libre activité.

Ceux-ci ne sauraient subir aucune atteinte aussi longtemps que les deux Etats se rallient aux principes de l'ordre public international dont le premier précepte est de reconnaître à l'homme un minimum de facultés. A supposer que le concédant les ait réduites à néant, pour ses nationaux, il ne serait point ainsi qualifié à infliger le même traitement au concessionnaire étranger. En vain alléguerait-il qu'il n'y a pas là de mesure discriminatoire. Mais ici la question serait mal posée car le droit du concessionnaire, internationalement fondé, a un caractère absolu et supérieur aux règles internes. Consacré par un procédé législatif, ou administratif, il dérive également, en effet, de l'adhésion de l'Etat à un précepte valable pour la communauté des nations.

Notons également qu'un tel principe ne prétend point limiter la liberté du concédant en ce qui concerne la révocation éventuelle de la concession, l'on ne lui impose point de la maintenir si elle ne contribue pas exactement à la satisfaction du service public. Cet élément reste soumis à sa discrétion. Il est dans sa pleine souveraineté qualifié pour l'apprécier. Mais le droit international commande qu'une telle mesure, si elle est nécessaire, soit prise sans léser la propriété privée. A cette seule condition sera respecté le caractère de la concession qui suppose simultanément un enrichissement de l'Etat dont le concessionnaire est originaire, et un progrès économique du concédant. Si celui-ci ne se réalise pas, il y aura lieu de se dégager d'une convention inefficace, mais en se conformant à l'engagement international sur lequel il avait fondé son appel à des concours étrangers. Il ne convient pas d'examiner ici le cas où il briserait le contrat en alléguant à tort que le concessionnaire n'a pas rempli son rôle. Ceci prouve son désir de se dérober au respect de la propriété privée acquise par le concessionnaire.

Ainsi les particuliers ne sont pas sujets de droit, ils en sont bien plutôt les objets. A notre sens, une telle conception nous paraît traduire plus exactement les faits dans l'état actuel du droit international, et spécialement dans le cas de concession. Comme le note Monsieur Politis, « l'on ne saurait ici se dispenser de l'intermédiaire des Etats » (1). Bien souvent ils sont, en effet, au premier rang, et le particulier, titulaire de la concession, occupe une place seconde; à tout le moins, son action demeure fort souvent inspirée, contrôlée, appuyée par la nation à laquelle il appartient.

Mais il serait inexact de considérer comme également protégées des situations profondément différentes. L'Etat, pour obtenir des concours extérieurs, peut se borner à promettre certains avantages en les subordonnant à la réunion de divers éléments. Une telle attitude est parfaitement licite. On peut affecter d'une condition la naissance de l'engagement international qui impose le respect de la propriété. Tant que celle-ci n'est pas réalisée, le particulier ne saurait se prévaloir d'un droit acquis, il invoque une certaine vocation, une aptitude à être placé éventuellement dans la situation de concessionnaire avec les prérogatives internationales qui en découlent. Bref, il est titulaire d'une expectative, sa position est toute en devenir et elle n'aura aucune portée juridique, tant qu'une disposition positive ne l'aura pas transformée en une réalité, ce qui représente seulement une latitude gracieusement offerte.

De même, si dans l'exercice de sa concession, le particulier bénéficie de certaines tolérances pour l'aider dans son exploitation, présentant un caractère précaire, elles n'ont pas de valeur stable. L'arbitre l'a reconnu au sujet du différend relatif à la « Paraguay and U.S.A. Navigation C^o » (2).

(1) Politis. *Les nouvelles tendances du droit international*, p. 64.

(2) De La Pradelle et Politis, *op. cit.*, t. II, p. 47.

Sur cette distinction du droit acquis et de l'expectative, il y aurait beaucoup à écrire. Les critères en sont difficilement perceptibles, et pourtant ils valent d'être déterminés avec précision. Son intérêt est, on l'a vu, assez notable lorsqu'il s'agit de résoudre le problème difficile des effets d'un transfert de souveraineté. Il se pose ici d'une manière plus générale. D'abord une question préjudicielle se présente. Faut-il un engagement explicite soutenant le droit acquis, ou se suffit-il à lui-même (1) ?

Les conventions internationales ou la jurisprudence arbitrale, allègue-t-on, peuvent donner ce caractère de stabilité à des droits dont elles font mention. Mais, pourquoi recourir à une semblable notion ? Bornons-nous à constater que le respect de cette prétendue prérogative dérive de la reconnaissance par l'Etat de certaines normes internationales (2). Ainsi, il n'y a point, au regard du droit international, de situation définitivement fixée pour le concessionnaire. Elle n'est pas « acquise » en vertu d'un contrat passé par le particulier, mais bien plutôt parce que cette convention se réfère à un principe qui est un élément fondamental de l'ordre juridique international. Tous les Etats y ont tacitement adhéré et, partant, ils s'engagent réciproquement à se conformer au droit international commun dans leurs rapports avec les sujets d'un pays tiers. Ils s'obligent à respecter le prolongement de leur propre souveraineté qu'est la présence de leur ressortissant en qualité de concessionnaire. L'expectative n'a donc point d'autre utilité que de discriminer ce qui est éventuel de ce qui est définitif.

Ce qui est sanctionné, ce sont plusieurs facultés nécessaires pour l'exercice de la concession ; il en sera ainsi de la liberté du particulier, elle prendra des formes diverses : recruter en toute

(1) De La Pradelle et Niboyet. *Répertoire de Droit International*, V^e Droit acquis.

(2) Cavaglieri. La notion de droit acquis in *Revue Générale de Droit International Public*, 1931, pp. 256 et suivantes.

indépendance ses collaborateurs, ne pas être entravé dans son action sans motif légal, être certain de pouvoir toujours recourir à un juge qui se déterminera, sans aucun parti-pris de nationalité, sur le droit et l'équité, disposer paisiblement des bénéfices acquis. Bref, la situation que garantit la norme internationale est constituée de plusieurs éléments: liberté, traitement équitable des étrangers, propriété, les uns étant nécessaires pour jouir paisiblement de l'autre. Mais il faut mentionner que ceux-ci n'ont pas seulement le caractère de droits subjectifs. Comme le remarque finement Monsieur Ténékides, ils ne sont pas exclusivement « volonté et intérêt » (1), ils sont liés et subordonnés à la délégation d'une prérogative de l'Etat qui, elle, est « fonction et compétence ». Tel est le cas dans la concession puisque le particulier est choisi pour assurer la bonne exécution du service. Dès lors la concession sert-elle à des fins internationales, elle se réfère à une norme de droit des gens, et comme telle, le respect en est garanti par ce dernier; ce serait donc alors la situation tout entière du concessionnaire qui serait opposable à l'Etat concédant. Il en est ainsi pour certaines conventions établies par acte international, par exemple le Canal de Panama (2) ou certaines entreprises marocaines dont le titre se fonde sur l'acte d'Algésiras.

Ainsi la Compagnie d'Electricité de Varsovie était fondée à réclamer directement le bénéfice de la convention franco-polonaise (3) du 6 février 1922.

Il nous apparaît que, dans ce cas, un recours direct devrait leur être ouvert devant les instances internationales. Il y a là, en effet, l'institution d'un mode de gestion des services publics d'intérêt commun à plusieurs Etats, auquel un traité a entendu

(1) Ténékides. *L'individu dans l'ordre international*. — Th., Paris 1933, pp. 39 et 87.

(2) Art. 1. Traité Hay Pauncefote, 15 novembre 1901. Le Fur et Chklaver, *op. cit.*, p. 138.

(3) *Revue de Droit International*, 1936, p. 292.

donner un semblable caractère. La personnalité du titulaire est ainsi projetée dans le domaine international et elle y est investie d'un rôle direct et immédiat. Elle prend la qualité d'une personne morale de droit international. Que l'on se réfère à certaines grandes institutions universellement connues, que l'on songe au rôle qu'elles jouent dans les relations entre nations, et l'on reconnaîtra que la sauvegarde de la fonction assumée par elles importe autant à la collectivité des peuples que la garantie de leurs droits. C'est bien plutôt cet ensemble de prérogatives, et non seulement une propriété ou un droit de créances, qu'elles seront, à notre sens, directement habilitées à faire valoir et sans aucune entremise. Il y aura en quelque sorte une défaillance de la fonction étatique et une substitution nécessaire de cet organisme. S'agit-il, au contraire, de ces avantages individuels, il est naturel que le particulier ne puisse en réclamer seul le respect sur le plan international. Ils ne prennent leur portée internationale que de la règle commune acceptée par les Etats et que de la valeur économique qu'ils représentent pour ceux-ci. Du reste la sauvegarde s'en imposera, qu'ils soient sanctionnés par un règlement d'ordre interne, incorporant les prescriptions d'un accord international, ou qu'ils le soient exclusivement.

Il n'est pas douteux que ces droits ne soient, pendant la durée de la concession, de caractère réel. Sanctionnés par la loi locale, ils sont opposables aux tiers et investissent le concessionnaire d'un pouvoir d'administrer, d'user et de tirer profit de certaines installations ou travaux, il n'a point en général, sauf des limites strictement déterminées, celui de les aliéner à son profit. Parler donc de propriété du concessionnaire est un terme commode mais il ne saurait évoquer sans erreur une prérogative absolue. La propriété n'existe en fait que si la situation du concessionnaire se résolvant par une dénonciation du contrat, il doit recevoir compensation de ses travaux et de ses efforts. Il a sur une indemnité éventuelle un droit de propriété. Mais tant que subsiste la convention, il demeure créancier en puissance

du concédant et exerce des pouvoirs de détention et de police sur le domaine à lui attribué.

Ce sont moins les prérogatives propres à une personne privée qu'un élément du patrimoine collectif ainsi mis en valeur par l'intermédiaire d'un particulier. Que ce soit à l'égard de l'Etat concédant ou de la puissance dont il est originaire, l'individu demeure éclipsé par l'un et l'autre dès qu'il veut agir sur le plan international. A l'encontre de cette dernière par exemple les tribunaux refusent de sanctionner les prérogatives internationales qu'ils pourraient éventuellement invoquer (1).

L'emprise de la puissance publique se manifeste ici par le refus de reconnaître aux particuliers des droits individuels sur le plan interétatique. Une telle évolution est diamétralement opposée à l'affirmation que la souveraineté s'efface devant le progrès des droits individuels. Elle est identique dans le domaine interne, elle consacre le développement du rôle de l'Etat. Dès lors comment décider un Gouvernement à octroyer à un étranger des facultés légalement sanctionnées alors qu'il les restreint à l'égard de ses ressortissants. Les droits individuels en matière de concession n'existent donc point en tant qu'absolu dans le domaine international, ils y sont seulement valables à condition de se rattacher à une norme interétatique, celle-ci les reconnaissant en tant qu'obligations réciproques de deux souverainetés, à moins qu'un traité ne les ait consacrées en investissant leur titulaire d'une véritable personnalité internationale, qui pratiquement l'assimile à un Etat.

Le droit individuel en matière interne existe indiscutablement à l'égard du concédant. Pour s'appliquer dans les relations internationales il doit être sanctionné par la caution d'une puissance de droit des gens. En principe chacun agit seul sur son territoire et il y prend les mesures qu'il estime opportunes et légales, il y commande à tous, à supposer qu'il abuse de sa

(1) Watrin, in *Revue de droit international*, t. VIII, 1931, p. 181.

compétence pour enfreindre le respect dû aux contrats librement signés, à la propriété privée, à l'obligation de rendre bonne justice, toutes dispositions qui sont la base de relations internationales régulières, l'Etat ainsi lésé dans les intérêts matériels de ses ressortissants et dans la confiance nécessaire pour maintenir des rapports normaux, sera habilité à en faire grief (1).

En niant que le concessionnaire soit, à proprement parler, titulaire de droits individuels de caractère international, l'on paraît restreindre la protection qui lui est dûe, puisqu'en pratique la défense risque d'en être subordonnée au bon vouloir de l'Etat dont il est originaire. Un problème juridique pourrait donc être considéré sous un angle exclusivement diplomatique. Tel est le danger d'une semblable solution.

Elle évite pourtant un péril qui n'est pas moins grave, c'est qu'un Etat soit traité sur un pied d'égalité par les capitalistes étrangers et que ces derniers puissent, compromettant ainsi des relations politiques, le traduire à leur fantaisie devant la juridiction internationale.

La concession n'est pas elle-même un fait de droit international public, elle ne l'est que par le lien qui unit le concessionnaire à un Etat. En évitant de lasser les prétoires internationaux l'on contribue plus efficacement les droits individuels.

En définitive, ce que l'on comprend sous un tel vocable, est fort variable, leur condition dépend de leur origine. Cette dernière résulte-t-elle d'une convention expresse? Il en naît une prérogative internationalement protégée. Provient-elle, au contraire, d'un principe international marquant la frontière de deux souverainetés?

La sanction directe et immédiate est, au préalable, dans le droit interne.

(1) Spiropoulos, in *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, 1929, t. V, p. 205.

Les dommages causés par les tiers

Ce chapitre vise le cas des dommages que subit le concessionnaire non par le fait du concédant, mais par l'intervention d'un tiers. Celui-ci est soit un Etat étranger, soit une personne privée échappant à la domination du concédant. Si en effet l'auteur du préjudice était ressortissant de la puissance avec laquelle il est lié par la convention, le problème serait aisément résolu, ou le droit interne offrirait une action pour assurer le respect de la situation du concessionnaire dans son intégralité, ou une telle voie de droit s'avérant déficiente, il resterait le recours devant une instance internationale qui sanctionnerait le dommage subi par une souveraineté sous forme d'atteinte à la propriété et au libre exercice de la liberté contractuelle d'un de ses ressortissants. Telle n'est pas l'hypothèse envisagée ici, il s'agit d'une immixtion directe d'un Etat tiers ou indirecte, par l'intermédiaire d'un de ses sujets, qui paralyse le jeu normal de la concession soit qu'il l'empêche de fonctionner, soit qu'il la grève d'une charge susceptible d'en bouleverser l'équilibre. Il advient que le contrat tranche expressément la question. Dans le cas du chemin de fer de Djibouti, l'Ethiopie assumait expressément la réparation des dommages causés à la faveur d'un défaut de protection. Ce seul fait plaçait à sa charge la responsabilité des préjudices causés par les tiers.

Pratiquement les situations ici examinées seront assez peu fréquentes. Il est, en effet, paradoxal de supposer qu'en dehors de la souveraineté du concédant ou de ceux qui y sont soumis puissent agir des facteurs qui se dérobent à son emprise. Deux

exemples particulièrement typiques montreront pourtant qu'une semblable éventualité ne saurait être négligée. La première concerne le cas d'une insurrection. Supposons qu'une révolte ait eu lieu contre le Gouvernement légitime, elle prend une extension suffisante pour dépasser le stade des rassemblements de foule, elle n'est plus une émeute, elle est un mouvement unanime soit d'une région réclamant son indépendance au nom du principe des nationalités, soit d'une importante fraction d'un peuple prétendant échapper à une domination ou un régime politique qu'elle estime injuste, et lui substituer par la force un Gouvernement conforme à ses aspirations. Peut-être a-t-elle matérialisé ses efforts en se donnant un guide, des institutions et un drapeau. Elle a tenté de s'organiser en constituant plus ou moins imparfaitement un embryon de Gouvernement, elle a cherché à lier quelques relations avec les Etats étrangers, espérant obtenir ainsi un appui moral et une manière de consécration. Pour ce faire, une représentation diplomatique a été instituée il y a donc une nation « en devenir » dans le domaine extérieur.

Peut-être des Etats étrangers lui ont-ils reconnu une certaine personnalité internationale qu'ils aient considéré les révoltés, soit comme belligérants, par exemple la Monarchie Française à l'égard des Etats-Unis d'Amérique en 1777, soit comme nation, tel fut le cas pendant la guerre mondiale à l'égard de la Pologne et de la Tchéco-Slovaquie.

Il advient aussi que la puissance contre laquelle l'insurrection est entreprise trouve avantage à donner au mouvement une consécration quasi officielle en leur attribuant également la qualité de belligérants aux acteurs de la sédition. Une personnalité internationale, encore imparfaite, est donc octroyée à l'ensemble de ces insurgés.

Dans les deux cas, que l'insurrection ne soit point sortie du domaine du fait ou qu'elle ait déjà pénétré sur le plan du

droit il est vraisemblable que le premier soin des insurgés aura été de saisir les voies ferrées, les lignes d'électricité, de réquisitionner les transports automobiles, de contrôler les mines, une telle conduite étant inspirée par la volonté d'affaiblir économiquement l'adversaire ou de prendre appui sur les services publics de la région.

Il y a donc, en fait, transfert d'autorité à l'égard du concessionnaire et la situation de ce dernier s'avérera extrêmement délicate, la domination à laquelle il est alors assujéti différant de celle dont il relève en vertu de la convention. Là n'est pas la seule difficulté. Une telle main-mise s'effectue rarement sans dommage, elle suppose souvent des dégradations, la destruction des installations, la détérioration de l'outillage, elle aide les insurgés à se défendre contre le Gouvernement légitime. A tout le moins y aura-t-il paralysie totale ou partielle de l'entreprise pendant une période plus ou moins longue.

La seconde hypothèse que l'on doit envisager, c'est la guerre (1). Une invasion dans un pays tend à employer au maximum les moyens économiques établis sur le territoire. Non seulement la tactique moderne suppose l'usage à plein des éléments mécaniques et motorisés, transports routiers et ferroviaires, voies d'eaux et ports, mais la conception de la lutte totale implique une installation en profondeur et l'exploitation de toutes les disponibilités pour soutenir la nation qu'il s'agisse des combattants ou des non combattants. Ici encore, même si la guerre ne prend pas forme d'une destruction systématique, il y aura ou dégradation ou confiscation des ouvrages ou entraves à l'activité du concessionnaire, à moins qu'il ne soit l'objet d'une mesure de réquisition non prévue à la convention passée avec le concédant légitime. A tout le moins n'aurait-elle pû être édictée qu'en faveur et par ce dernier.

(1) Sadoul. *Thèse*, Nancy, pp. 107 et suivantes.

Au mieux, risque-t-il d'être en butte à l'immixtion d'un tiers non envisagée à l'origine. Au pire il se peut que des charges exorbitantes lui soient exceptionnellement imposées.

Les deux situations ci-dessus décrites, insurrection, guerre ou occupation militaire présentent donc des analogies. Les deux dernières relèvent indiscutablement du droit international puisqu'une tierce personne internationale s'immisce dans les relations du concédant et du concessionnaire.

Le problème à résoudre est essentiellement de déterminer une responsabilité. Qui assumera la réparation des dommages causés? L'Etat, concédant primitif, ou l'auteur du trouble? De quels préjudices, surtout à supposer qu'il y ait lieu à indemnité, devra-t-on tenir compte?

La question ne laisse pas d'être complexe, l'on abandonne, en effet, le terrain relativement solide de la convention et de ses clauses pour aborder le domaine mouvant des faits extra-contractuels (1). Au surplus, en dépit des similitudes ci-dessus retracées, une différence capitale subsiste: l'auteur des actes incriminés n'a pas le même statut juridique. S'agit-il d'une guerre ou d'une occupation militaire, quel qu'en soit le titre? L'on est en présence d'une personne morale dont les devoirs et les prérogatives sont par le droit international nettement définies.

S'agit-il au contraire d'une insurrection? A supposer que les révoltés aient été reconnus comme belligérants par acte volontaire du Gouvernement contre lequel ils se rebellent ou par des tierces puissances, leur situation s'avère beaucoup plus indécise.

Encore doit-on distinguer une sédition qui, se prévalant du principe des nationalités, tend à instituer un Etat nouveau et un mouvement qui vise à changer par la force le Gouvernement établi.

(1) Sadoul, *op. cit.*, pp. 192 et suivantes.

L'une entend créer une nouvelle personne du droit international, l'autre se borne à en modifier l'organe représentatif. Les différences sont ici certaines.

Même un tel cas ne ressemble point à l'insurrection quand ses auteurs ne sont point considérés comme belligérants. De quelle place, dans le droit international, peuvent-ils se prévaloir ? Ne doit-on pas estimer qu'une semblable agitation a seulement une portée interne. Pourtant le phénomène peut apparaître dans la sphère du droit international, mais sans qu'il y ait intervention d'une tierce personne internationale.

Dans les troubles qui adviendront au détriment du concessionnaire, l'on soulignera l'élément qui en fait l'unité, tous se traduisent par une atteinte portée à la propriété privée du collaborateur d'un service public ou d'une œuvre d'intérêt général (1) : restriction de ses bénéfices par les atteintes ou les surcharges apportées à l'exploitation, accroissement des dépenses ou des amortissements par les dégradations effectuées, voire même complète éviction. Qu'un ressortissant de l'Etat concédant ne bénéficie plus des prérogatives assurées par la convention aux usagers, que le concédant lui-même soit privé des avantages à lui réservés, c'est un cas de force majeure, contre lequel il n'est point de recours sauf contre l'auteur même du dommage.

Il ne saurait en être fait grief au concessionnaire. Au contraire, à l'égard du préjudice subi par ce dernier, il faudra déterminer le responsable et la compensation donnée à la propriété lésée.

Dans les cas ci-dessus envisagés, en effet, nous estimons que la règle essentielle demeure le respect des droits privés du concessionnaire. L'atteinte portée à ses prérogatives déléguées par la puissance publique doit en être soigneusement séparée, elle ne justifie pas l'octroi d'une compensation.

(1) Blondeau. *La concession de service public*, pp. 235 et suivantes.

Examinons d'abord le cas d'une insurrection et réservons celui dans lequel les révoltés seraient considérés comme belligérants. L'on concevrait malaisément que la responsabilité du dommage causé put peser, en cas de triomphe du Gouvernement régulier, sur d'autres que lui. La règle est formelle, le Pérou l'a acceptée dans l'affaire Easton (1). Indiscutablement une réparation s'impose en cas de dommage causé par une sédition aux installations d'un concessionnaire.

Il est aisé d'en définir le fondement: le devoir primordial du concédant est de maintenir l'ordre public, il est en faute de n'avoir point pris toutes mesures susceptibles de l'assurer, il est plus coupable encore à l'égard de l'étranger accueilli sur son sol et lié par une convention. Du reste, le bon fonctionnement de la concession suppose la garantie d'un certain équilibre financier. Une fois les hostilités apaisées, la puissance publique s'efforcera de restituer à ses services publics la continuité dont un moment il durent se départir, et le meilleur procédé sera de réparer immédiatement les dommages qui en paralyseraient la marche. Ainsi en jugea le Mexique dans l'Affaire Hammaken, il estima, bien qu'il l'ait ultérieurement contesté, que la dépossession par des autorités *de facto* ouvrait un droit à l'indemnité (2).

Supposons que dans cette révolte les insurgés aient reçu du concessionnaire un concours plus ou moins effectif, qu'ils aient obtenu de lui sinon un appui ouvert, du moins une neutralité bienveillante manifestée par des témoignages non équivoques de sympathie, le préjudice subi au cours de la lutte devra-t-il être indemnisé? Il n'est pas douteux que le concédant ne puisse, une fois la sédition réprimée, se séparer d'un concessionnaire à l'égard duquel il a perdu confiance. Il demeure maître de choisir, comme il l'entend, les collaborateurs du

(1) De La Pradelle et Politis, *op. cit.*, t. II, p. 281. — Moore, *op. cit.*, t. II, p. 1629.

(2) Moore, *op. cit.*, p. 3471.

service public. Une telle attitude aurait démontré à l'évidence que tout travail en commun serait devenu impossible, mais l'Etat ne saurait évincer unilatéralement le concessionnaire, la convention édicte toujours les dispositions qu'il faut observer pour la rompre. Celles-ci prévoient dans quelle mesure la perte totale ou partielle des droits de propriété dont bénéficie le concessionnaire sanctionnera une semblable infraction. De même une concession accordée par les insurgés ne saurait être valable à l'égard du Gouvernement légitime. Celui-ci est un tiers car les insurgés sont le concédant effectif. Ces derniers étant incapables, l'éviction après échec de l'insurrection n'emporte donc aucune responsabilité car le particulier, en acceptant de telles prérogatives, n'a pas traité avec la personne morale qualifiée pour la désigner et il a de plus manqué à son devoir de neutralité (1).

La solution est donc ici relativement aisée, en fait le dommage n'a point été causé par des tiers puisque, si l'autorité régulière triomphe, les auteurs du préjudice n'ont échappé que temporairement à la domination de l'Etat. Si au contraire ceux-ci réussissent dans leur tentative et se substituent à leur adversaire, la solution est beaucoup plus délicate. Distinguons la révolte qui tend à affranchir une nation et celle qui veut seulement changer le Gouvernement. La première hypothèse aboutit à un transfert de souveraineté. La réclamation du concessionnaire, en cas de dommage, serait recevable par le régime établi après le succès de l'insurrection. Il n'est pas douteux que le nouvel Etat ne puisse user de ses prérogatives en toute liberté, il sera habilité, sous réserve de respecter la propriété privée, telle que la consistance en était établie avant son indépendance, à se dégager d'un contrat qui est pour lui « *res inter alios acta* ».

En revanche un changement de Gouvernement ne saurait lui donner une semblable latitude. Dans les rapports interna-

(1) De La Pradelle et Politis, *op. cit.*, t. II, p. 280.

tionaux la forme de sa représentation change, mais sa substance même n'est point modifiée. Une telle révolution a essentiellement une portée variable. Elle suppose la modification d'une politique gouvernementale, dès lors il convient d'examiner le caractère des concessions accordées à des étrangers pour apprécier le traitement que le nouveau régime devra leur réserver. Certaines n'intéressant point la vie et la conduite des affaires nationales présentent un caractère exclusivement administratif, l'Etat ne paraît point fondé à les modifier, il devra en assurer le fonctionnement régulier et, partant, réparer les dommages qu'il aura causés. D'autres à l'inverse inclinent par leur existence même la politique de la nation dans un sens différent de celui qu'incarne le Gouvernement victorieux, ce dernier doit conserver sa liberté à l'égard du concessionnaire même si aucun acte d'hostilité n'est intervenu à son égard, la confiance nécessaire au jeu normal de la convention peut faire défaut. Sous réserve des procédures normalement prévues et du respect des droits individuels du concessionnaire ce qui comporte réparation des amoindrissements résultant de la lutte ou des dommages causés, le nouveau régime est, pour une concession de caractère gouvernemental, c'est-à-dire dont l'importance en valeur ou en tonnage, la portée économique occupent dans la vie nationale une place primordiale, fondé à s'en dégager.

Que la révolte se termine par un succès ou un échec, nous n'avons pas examiné la situation pendant l'insurrection, mais seulement celle constatée à son issue. En particulier, qu'advient-il si le Gouvernement incapable de maîtriser rapidement un mouvement en reconnaît les auteurs comme belligérants. De l'Etat qui y recourt une telle mesure doit être tenue pour un aveu d'impuissance, il se déclare inapte à contrôler l'activité d'une partie de ses sujets. Au lieu d'assumer la responsabilité de leurs actes à l'égard de la Société internationale, il préfère la leur laisser. Ce faisant, il allège ses charges et un tel déplacement de son obligation aurait effet « *erga omnes* ».

Ainsi le concessionnaire n'aurait de recours que contre les insurgés pour le dommage subi.

Un tel principe ne laisse pas d'être quelque peu injuste, un concédant pourrait donc par voie unilatérale s'exonérer d'une charge que normalement il serait tenu d'assumer. Certes, on alléguera à l'appui d'une telle théorie que les étrangers seraient, s'il n'en était pas ainsi, placés à l'égard des nationaux, dans une position de faveur. L'argument avait sa valeur quand le droit interne indemnisait seulement les citoyens pour le préjudice dû à une faute des particuliers et laissait sans réparation celui que causait la puissance publique. Il en est différemment car s'il résulte du risque ou même de la force majeure, par exemple la guerre, les Etats tendent de plus en plus à le supporter.

S'ils réparent le dommage causé à leurs ressortissants, on ne saurait admettre qu'ils se comportent différemment à l'égard d'un concessionnaire étranger. Certes, la pratique diplomatique à la fin du XIX^e siècle prononçait, avec le Prince de Bismarck, que l'on s'établît « à ses risques et périls hors de son pays ». Des « traités d'irresponsabilité » consacrèrent même un semblable principe. Tel le traité franco-mexicain du 7 novembre 1886.

Mais supprimer sa responsabilité par une disposition formelle d'un accord international n'est-ce point démontrer qu'elle existe et que l'on peut seulement y déroger par accord passé avec les Etats dont les ressortissants s'établissent sur ce territoire. Au surplus, cette règle se fonde sur des motifs qui ne sont point dépourvus de valeur.

En accueillant les étrangers, toute puissance assume à leur égard un devoir de protection. Elle doit leur permettre d'user librement de leur activité, principalement quand ceux-ci sont sujets d'une nation avec laquelle sont nouées des relations diplomatiques normales.

A fortiori en est-il ainsi alors qu'elle est liée par une

convention à un concessionnaire; celui-ci lui prête un concours moyennant diverses conditions. La première est de lui garantir une gestion paisible du service et d'assurer un minimum d'ordre public lui permettant d'accomplir normalement sa tâche. La seconde, c'est le fait que le concessionnaire est titulaire d'une propriété privée à titre de contre-partie pour la collaboration prêtée à la puissance publique. Sa situation est donc préférable à celle de l'étranger exploitant sur le sol dans son intérêt exclusif. Que la déclaration de belligérance puisse affranchir l'Etat de toute responsabilité à l'égard de celui-ci, l'on peut à la rigueur l'admettre; qu'elle ait les mêmes effets à l'égard du concessionnaire, l'on ne saurait s'y rallier. Si, en effet, les insurgés « belligérants » succombaient, l'Etat aurait ainsi un moyen commode pour rejeter toute demande de réparation. La gêne qui en résulterait pour le bon fonctionnement ultérieur du service public montre que ce principe est difficilement applicable. Aussi, nous ne pensons pas que la déclaration de belligérance puisse dégager l'Etat qui l'énonce de toute responsabilité à l'égard des dommages causés. Nous estimons, bien au contraire, que le respect de la propriété privée implique la réparation du préjudice subi. Mais l'Etat ne l'assume que subsidiairement, la personnalité internationale « imparfaite » des belligérants les habilitant à indemniser certains dégâts, avec la certitude que le solde sera pris en charge par l'Etat lui-même.

Si le Gouvernement est reconnu « *de facto* », nous estimons que le succès final ne le dégage point de toute responsabilité. Bien au contraire, elle lui crée un devoir de réparer puisque la volonté populaire marquée, dès l'origine, est cristallisée par le succès.

De cette garantie des droits individuels du concessionnaire, la pratique internationale nous offre, en cas de guerre ou d'occupation militaire un excellent exemple (1).

(1) Cf. in *Recueil général des décisions relatives au Droit International*, 1935, t. I, p. 7, l'arrêt de la Cour Permanente de Justice Internationale (Affaire des Phares), la note sur la notion d'occupation.

En principe il convient d'admettre que le belligérant est tenu d'indemniser le concessionnaire, appartenant en fait ou en droit à une nation neutre, du dommage causé, même si celui-ci dérive de l'exercice régulier et accidentel du droit de la guerre. Pourtant, il convient de séparer dans la concession qui supporte le préjudice les éléments correspondant au service public de ceux qui ont trait aux droits de propriété du particulier. Avec la notion de guerre totale, en effet, la plupart des organismes dépendant du belligérant servent directement aux hostilités, même s'ils n'ont pas, de prime abord, une fin militaire. Certes s'ils n'y participent point, la règle que l'adversaire ne saurait exiger le concours du concessionnaire de nationalité neutre subsiste, mais dans l'hypothèse inverse l'on doit reconnaître le droit à l'ennemi de réclamer leur concours, quitte à obtenir compensation du concédant qui les a obligés, en sortant de leur abstention, à supporter des charges supplémentaires, c'est à la communauté à laquelle ils se sont confiés, à laquelle ils sont liés par contrat, qu'il appartient de rétablir leur situation.

Les Conventions de La Haye du 18 octobre 1907 ne mentionnent point le traitement que subirait alors la concession. Mais, certaines de leurs prescriptions dictent la règle qu'il faut observer. L'article 46 de la IV^e Convention (1) stipule le respect de la propriété privée, et l'article 53 décide qu'une armée, quand elle conquiert un territoire, est habilitée à saisir les moyens de transport des personnes et des choses. Bref, ainsi que dispose du reste l'article 43, l'autorité du pouvoir légal est passée entre les mains de l'occupant. Est-ce là une subrogation? L'expression est couramment employée, mais elle nous semble impropre, il n'y a point là substitution, même temporaire, du pouvoir du concédant; il y a retraite provisoire de ce dernier devant un usage anormal. S'il y avait remplacement, il y aurait

(1) Le Fur et Chklaver, *op. cit.*, p. 180.

identité de droits entre l'envahisseur et son adversaire, et telle n'est point la situation, puisque des dispositions spéciales règlent pendant cette période, sans tenir compte du contrat de concession, les rapports avec le concédant. Il n'y a point de transfert de souveraineté.

L'on en veut également pour preuve le fait que l'occupant ne saurait modifier, étendre ou compléter, l'assiette d'une concession. Le Gouvernement américain a refusé aux autorités d'occupation à Cuba en 1896 le droit de développer les prérogatives de la « Commercial Cable » (1). Il évitait, ce faisant, un empiètement sur les droits de la Western Union Telegraph C^o, mais aussi il respectait le principe des pouvoirs limités de l'occupant militaire. A qui appartiendra une telle prérogative? L'arrêt du 12 décembre 1934 de la Cour Permanente de Justice Internationale tranche à notre sens la question: le concédant est fondé à prolonger la concession, même si elle est située pour partie sur un territoire occupé (2). Une semblable solution a soulevé les critiques de Monsieur Sfériadès, dans son opinion dissidente, et nous ne saurions les approuver. L'occupant respecte les concessions, il en jouit, il n'a sur elles aucune faculté de disposition: certes l'Etat envahi perd, et l'on en demeure d'accord avec Monsieur Sfériadès, la faculté d'en tirer profit, mais abandonne-t-il la latitude d'aliéner les éléments de son domaine public? Il ne nous semble pas. L'on allègue que si ce territoire est finalement annexé par l'envahisseur, le cédant met son successeur dans l'impossibilité de disposer des ressources du territoire et qu'il les hypothèque à l'avance. L'argument n'est fort qu'en apparence, l'annexant a toujours la liberté de ne point admettre dans le traité de paix la subrogation dans les concessions; si celles-ci ont été octroyées en

(1) Moore, *op. cit.*, t. I, p. 406.

(2) *Recueil des arrêts de la Cour Permanente de Justice Internationale*, série A, n^o 62, p. 27.

Idem, opinion dissidente de M. Sfériadès, pp. 49 et suivantes.

fraude de ses droits, elles seront abolies à son égard et il ne sera tenu que d'indemniser de ses droits de propriété privée le concessionnaire.

Déjà dans l'affaire du Matadero River (1), l'arbitre avait reconnu que le Gouvernement espagnol conservait aussi longtemps que sa souveraineté subsistait sur le territoire cubain, c'est-à-dire jusqu'au traité de Paris, le droit d'accorder des concessions. Peut-être admettra-t-on quelque jour que l'occupation marque le début d'une manière de période suspecte, de carence de la souveraineté, pendant laquelle aucun des Etats en lutte n'aurait droit de disposition en ce qui concerne les concessions.

Deux principes indiscutables nous paraissent donc devoir s'en dégager, le premier c'est la faculté d'utiliser l'entreprise sans l'aveu du concédant et du concessionnaire par le commandement militaire; la seconde c'est, une fois encore, la sauvegarde des droits individuels du concessionnaire.

Sur le premier point l'envahisseur sera indubitablement fondé à saisir et réquisitionner les moyens de transport appartenant à l'Etat, telle est bien la situation d'un chemin de fer concédé puisque celui-ci fait partie du domaine public de la nation à laquelle il fera retour à l'expiration de la convention.

Le concessionnaire dispose d'un droit de propriété, mais une semblable prérogative ne porte pas sur les ouvrages ou le service, il a trait aux avantages financiers que normalement il doit en retirer et à certains objets mobiliers nécessaires à l'exploitation, par exemple le matériel roulant.

A l'égard des premiers, la réquisition est donc de plein droit; à l'égard des seconds, l'occupant dispose d'une faculté analogue, que les biens appartiennent à une Société qui par sa nationalité réelle est ressortissant d'un Etat neutre, ou que, obligée en principe d'adopter la nationalité du concédant, elle

(1) Moore, *op. cit.*, t. I, p. 391.

dépende, d'après le système du « contrôle », d'un autre Etat. Peu importe, en effet, de les distinguer. C'est par erreur que l'on prétend établir une séparation entre les concessionnaires, sujets en principe d'un belligérant ou ceux dépendant d'une tierce puissance, l'article 19 de la V^e Convention de La Haye sur les droits et les devoirs des Etats neutres ne s'applique pas ici. Il vise seulement, en effet, le matériel roulant provenant d'un territoire neutre, et encore celui-ci peut-il être réquisitionné en cas de nécessité impérieuse (1). Au surplus, c'est compliquer inutilement la question que de rechercher la nationalité réelle du concessionnaire, il suffit qu'il ait sur un élément d'une entreprise de transport un droit de gestion ou de propriété pour être passible de saisie aux termes de l'article 53. Aussi, dans l'affaire Smyrne Cassaba (2), le refus par la dite compagnie de transporter les troupes grecques, au cours de la campagne d'Asie Mineure, justifiait-il amplement la réquisition par le Gouvernement hellénique.

Opposer à cette mesure la nationalité réelle française de la Société était donc sans portée, puisque la réquisition s'applique globalement à tous les moyens de transport situés sur le territoire occupé, qu'ils dépendent de l'Etat ou d'un organisme privé. En outre, si l'on tenait compte seulement de la nationalité ottomane de la Société, la Grèce était, par le traité de Sèvres, alors substituée (1921) aux droits du gouvernement turc à l'égard des concessionnaires établis dans la région de Smyrne. Elle invoquait donc légitimement le cahier des charges en son article 26 pour effectuer la réquisition et employer aux transports militaires matériel et personnel. Pourrait-il modifier les tarifs? Ceci ne semble possible que dans la mesure où il le faudrait pour utiliser les ouvrages selon l'article 53.

La prérogative de l'occupant étant ainsi définie, reste à en

(1) Le Fur et Chklaver, *op. cit.*, p. 184.

(2) *Revue générale de Droit International Public*, 1922, p. 94.

définir le domaine et à fixer les charges qu'il supporte en contre-partie. Celles-ci sont établies par l'alinéa 3 de l'article 53 de la IV^e Convention de La Haye. Il doit restituer, c'est-à-dire rendre la propriété privée et régler les indemnités à la paix. Mais un tel privilège s'applique-t-il à toutes les concessions? L'article 53 en borne l'emploi puisqu'il vise ce qui est « de nature à servir aux opérations de la guerre ». Souvent du reste, l'envahisseur substitué au souverain légitime se réfère à l'acte de concession pour déterminer sa conduite.

Ainsi, dans le litige entre le Gouvernement hellénique et la Société des quais de Smyrne (1), celui-ci se prévalait de l'article 7 du contrat conclu entre l'entreprise et le Gouvernement ottoman pour éluder le paiement des droits de quai. Ce texte habilite le concédant à se comporter en usager, mais en usager bénéficiant d'un traitement de faveur.

Si, en effet, l'occupant acquitte les obligations d'un usager ordinaire et se borne à soumettre à un contrôle militaire le fonctionnement du service, sans apporter à sa marche normale des entraves exorbitantes, l'on peut estimer que le dommage est inexistant et, partant, qu'il n'y a point lieu à indemnité. Or, dans l'espèce, l'armée grecque avait Smyrne pour base dans sa campagne contre les troupes kémalistes. Elle s'était presque exclusivement réservé l'usage des quais de Smyrne pour embarquer et débarquer ses forces.

Pratiquement elle monopolisait l'emploi des ouvrages. Sans nul doute elle était fondée à se comporter ainsi puisque ses installations en fin de concession devaient revenir à l'Etat turc, mais le Gouvernement grec s'était appuyé sur l'article 7 pour refuser le paiement des droits de quai. Elle privait ainsi le concessionnaire de la propriété de recettes qu'il devait normalement tirer de son exploitation en échange de l'exécution du service. Partant, elle devait, une fois la guerre terminée, l'en

(1) *Revue Générale de Droit International Public*, 1930, pp. 339 et suivantes.

indemniser. Mais la Grèce se comportant en usager, elle invoquait un argument tiré de l'article 7, celui-ci exemptant de toute taxe les munitions de guerre et les effets de soldats, elle soutenait que tout approvisionnement destiné à l'armée était ainsi exonéré. Une telle question mérite un examen attentif car elle permet de déterminer la portée exacte des termes de l'article 53 « de nature à servir aux opérations de la guerre » (1). Dans la IV^e Convention de La Haye, il semble que tous transports, à condition qu'ils aient pour but de subvenir à des besoins militaires, soient englobés dans une telle formule. Les opérations signifient des actes de caractère stratégique ou tactique menés par des combattants contre d'autres combattants. Même dans la conception de la guerre totale, l'on n'admettrait point que la mesure pût avoir trait à la satisfaction des besoins de la population civile, bien que la distinction entre elle et les combattants tende actuellement à s'estomper. En ce qui concerne le différend relatif aux quais de Smyrne, si les arbitres se sont prononcés en faveur de l'usage limité des quais, c'est qu'un argument de texte les y incitait en donnant à la notion d'effets de soldats une interprétation restrictive, savoir ce que les soldats emportent avec eux. En revanche, à l'égard des véhicules servant au transport, une solution plus large a triomphé, puisqu'ils ont été considérés comme matériel de guerre. Au surplus, le désir de protéger les droits du concessionnaire incitait en l'espèce à borner le domaine de l'article 7. La sentence donnait ainsi une base relativement sûre en vue du calcul de l'indemnité. Certes, l'on comprendrait mal que la Grèce ait pu se fonder sur la clause d'une concession passée par le Gouvernement ottoman, auquel elle n'est point partie, au lieu de se référer seulement à la IV^e Convention de La Haye. En cette circonstance la position hellénique à Smyrne était complexe, elle n'était pas installée seulement en tant

(1) *Revue Générale de Droit International Public*, 1930, p. 343.

qu'occupant militaire; le traité de Sèvres l'avait investie de droits permanents qui équivalaient, sur le territoire, à une quasi-souveraineté. Il y avait donc un véritable transfert de souveraineté qui l'autorisait à se placer dans une situation exceptionnelle d'usager prévue par l'acte de concession.

Que l'on invoque ce dernier texte ou la convention de La Haye, le résultat s'avère identique. Ces deux textes consacrent la règle de l'indemnité des droits de propriété du concessionnaire. Celle-ci ne tiendra pas compte du *lucrum cessans*, pourtant elle arbitrera les recettes sur lesquelles le concessionnaire devait normalement compter pour assurer l'équilibre financier de son exploitation. Elle évaluera l'usure anormale due à l'occupation, dans l'affaire des quais de Smyrne, elle a été, l'expertise étant impossible, calculée *ex æquo et bono* (1).

En cette matière il faut retenir, quels que soient les tiers auteurs du dommage, les efforts du droit international pour organiser un système capable de sauvegarder en toutes circonstances les droits individuels du concessionnaire en rendant responsables, soit le concédant, soit le fauteur, du préjudice.

(1) *Revue Générale de Droit International Public*, 1930, p. 344.

Le dommage causé par le concédant

Si dans la vie internationale le dommage qu'un tiers cause au concessionnaire est relativement fréquent, celui dont l'auteur est le concédant est monnaie courante.

Certains Etats en ont fait une manière d'industrie nationale. S'étant engagés, pour obtenir l'appui du capital ou de la technique étrangers, à leur confier l'exploitation d'un service public, ils sont souvent désireux de se dégager d'une telle convention, soit qu'elle ait été conclue par un Gouvernement et qu'une révolution en substitue un nouveau, soit que la pression de l'opinion publique l'y incite, soit que l'occasion s'avère propice aux marchandages avec le concessionnaire et les intérêts nationaux qu'il représente. Les procédés employés sont variables; ils vont de la rupture unilatérale du contrat, aux obligations brusquement imposées en violation du cahier des charges, en passant par la méconnaissance des dispositions auxquelles le concédant doit se conformer. De tels faits ne semblent dépendre que du droit interne, d'autant plus que le particulier ou la Société à lui substituée a été tenue d'adopter la nationalité du territoire sur lequel la concession est située. L'on ne saurait négliger cependant que le concessionnaire est toujours rattaché à son Etat d'origine, qu'il poursuit son activité avec le concours des capitaux prêtés par ses concitoyens et que le respect de ses droits s'identifie souvent avec la défense des intérêts des porteurs d'emprunt dont les recettes présentes et futures de la concession constituent le gage.

Sous le bénéfice de cette observation préliminaire qui établit nettement le caractère international d'une semblable question, nous voulons commencer notre étude. Au préalable, il est des préjudices qui n'emportent point réparation *de plano*.

Ainsi certains ont entendu distinguer :

Les dommages sont-ils causés par le Gouvernement en période et en zone d'hostilité; sont-ils la suite directe de la guerre? Il n'y a point d'obligation certaine de réparation.

Le sont-ils hors de la zone et de l'époque des hostilités? Il y a lieu de les compenser, s'il y a préjudice spécial ou s'il y a simultanément violation d'une obligation internationale. Certes quelles qu'en soient les conditions, l'atteinte à la propriété privée demeure semblable. La guerre est un cas de force majeure, mais les luttes civiles sont, selon le droit international, une anomalie, une faute de service de l'Etat qui les a laissés surgir. Une réparation s'impose donc, à condition que le dommage résulte d'un acte injuste ou de négligence coupable, commis par l'Etat menacé par l'insurrection.

Prenons d'abord quelques exemples de dommages causés par le fait du concédant: la municipalité de Bucarest concède à l'Hydrofina, Société dont la nationalité réelle est belge, l'exploitation de chutes hydrauliques pendant 69 ans, et la construction des installations (1). La ville s'engage à acheter une partie du courant produit à un tarif dégressif. Si elle s'y refuse, il y a violation des engagements du contrat de concession, celle-ci est aggravée par le refus de l'administration communale de déférer le litige à l'arbitrage. Il apparaît de même que la politique mexicaine à l'égard des Sociétés américaines titulaires de concessions pétrolifères aboutissait, en les accablant de taxes, à bouleverser l'équilibre financier de la concession. Elle les privait de recettes sur lesquelles elles étaient légitimement en droit de compter (2).

(1) Agence économique et financière, 1^{er} octobre 1933.

(2) Agence économique et financière, 18 décembre 1933.

Ainsi, le Gouvernement égyptien avait, à l'égard de la Compagnie du Canal de Suez, modifié sans accord préalable les clauses du contrat; certes, il dispose du pouvoir réglementaire à l'égard de certaines dispositions unilatérales de la concession, mais il ne saurait user de semblables pouvoirs pour, d'une part, décider seul de points fixés par la convention, d'autre part substituer une réglementation telle qu'elle se répercute sur les prescriptions de la concession et qu'elle les bouleverse. C'est ce que le concédant avait fait en changeant le régime de la main-d'œuvre indigène absolument indispensable lors du percement du canal. En entraînant des frais supplémentaires pour le concessionnaire, de telles mesures réglementaires, et pourtant légitimes, avaient une influence certaine sur le contrat. Il y a responsabilité non seulement contractuelle, mais encore fondée sur l'enrichissement sans cause, car en continuant les travaux sans accorder les concours promis, la compagnie donne un avantage injustifié au Gouvernement égyptien (1).

Il faut en conclure qu'un Etat est fondé à réglementer, même si en ce domaine des concessions sont accordées, et il ne sera tenu à indemnité que lorsque la mesure sera en contradiction avec une clause du contrat et causera un préjudice. Le concessionnaire exigera alors des tribunaux locaux, s'ils en ont le pouvoir, l'annulation, ou plus fréquemment il sollicitera une indemnité. En cas de refus, sa demande sera portée devant les juridictions internationales. Qu'advient-il si l'acte du concédant n'est pas opposé à la convention? Quand les concessions transférées à l'Orinocco Steamship C^o ont fait l'objet d'un débat devant le tribunal arbitral de La Haye, il est apparu que l'ouverture des passes à la navigation n'était pas en contradiction avec une disposition conventionnelle, celle-ci, en

(1) De La Pradelle et Politis, *op. cit.*, t. II, p. 365.

effet, étant provisoire car soumise à une condition résolutoire, savoir: la désignation des ports de transbordement (1).

L'abus du pouvoir réglementaire ou législatif est également fréquent. En principe le concédant ne saurait l'utiliser en dehors des cas prévus au cahier des charges. Celui-ci limite en général le domaine dans lequel s'exercent ces prérogatives gouvernementales. En outre, elles ne peuvent être employées comme dans l'affaire du Laurium (2) pour dépouiller rétroactivement un concessionnaire d'une partie de ses droits. Elles s'arrêtent donc toujours devant la propriété. *A fortiori* ne sont-elles point susceptibles de favoriser une éviction totale. En 1934, le Gouvernement cubain prit ainsi possession des locaux de la Compagnie des Téléphones. Une telle mesure fut la conclusion d'un long conflit entre la Société et le Gouvernement; quelques mois auparavant, le personnel s'étant mis en grève, le concessionnaire avait refusé de rendre leurs emplois aux grévistes en dépit d'un arrêt du tribunal suprême. Le Gouvernement ayant sommé la compagnie d'y obtempérer, faute de quoi il prendrait possession des installations par la force, le concessionnaire estima ne plus pouvoir assurer l'exécution du service public. Il se résigna donc à livrer aux autorités cubaines l'ensemble de ses ouvrages et bâtiments évalués à 28 millions de dollars (3).

Il n'est pas douteux que l'attitude de la compagnie ne soit blâmable. Elle est obligée, en effet, de respecter les décisions de justice rendues par les juridictions compétentes pour le territoire sur lequel elle exerce son activité; pourtant, la priver de ses biens, même provisoirement, est certainement illicite. Le directeur de la Société concessionnaire éleva une protestation que le Gouvernement de Cuba prétendit réfuter en alléguant que la durée de la convention était expirée. Quand même il en

(1) J. Brown Scott, *op. cit.*, p. 278.

(2) Archives Diplomatiques, 1874, t. III, p. 296.

(3) *Le Temps*, 10 août 1934.

aurait été ainsi, le concédant demeurerait absolument mal fondé à dépouiller la compagnie de ce qui, dans la concession, constituait sa propriété. Qu'elle soit éliminée de la gestion du service public, on l'admet, mais ici encore la propriété du concessionnaire devrait être exactement distinguée de la collaboration à une fonction d'intérêt général.

Cet exemple de dépossession est un cas limite, mais d'autres laissent apparaître, d'une manière plus flagrante, le préjudice causé au concessionnaire.

Il en est de même avec les différences qui résultent de la nature de l'objet ici concédé, dans le litige de l'Union Land. Le Texas avait attribué, en 1824-1829, à trois personnes, des concessions territoriales. Elles cédèrent leurs droits à l'Union Land. Celle-ci dut renoncer à remplir les obligations de la convention qui l'astreignaient à exploiter sauf déchéance dans un délai de 6 ans, car le 6 avril 1830, l'Etat mexicain dont dépendait alors le Texas, interdisait de s'installer sur ces terres qui figuraient dans une zone de sécurité où tout établissement étranger était interdit. Le préjudice était patent et la faute du concédant ne l'était pas moins car pendant la même période, l'application d'une semblable mesure était écartée au profit d'autres étrangers (1). En outre, ce texte, à supposer qu'il fut strictement et également mis en œuvre, n'interdisait point de compenser la perte subie par l'octroi dans une autre région de concessions d'une valeur équivalente.

L'atteinte à la propriété est ici le vice qui entache l'acte du concédant, l'amoindrissement de la situation du concessionnaire est le signe extérieur de la mesure illégale de l'Etat.

Parfois pourtant celui-ci paraît mieux fondé à prendre une décision analogue.

Dans l'affaire du réseau ferré Bacs-Pakrac, la substitution comme concédant de la Yougo-Slavie à la Hongrie habilitait

(1) De La Pradelle et Politis, *op. cit.*, t. I, pp. 501 et suivantes.

sans nul doute celle-là à choisir le concessionnaire de son choix, mais elle ne l'autorisait point à dépouiller la Société de ses immeubles, de son matériel roulant et de ses parcs. Le traité de Trianon envisage, en effet, de laisser chaque souveraineté libre de choisir ses collaborateurs. Il prévoit cependant qu'une telle latitude ne saurait être exercée au détriment de la propriété privée du concessionnaire et que, s'il en est ainsi, une semblable conduite constitue un fait illicite. Le dommage qui en résulte appelle une réparation (1).

Dans cette dernière circonstance, si le dommage est certain, la dépossession qui en est l'origine n'apparaît point pleinement illégale; elle est, en effet, fondée sur une faculté d'éviction qui est prévue dans un acte international, sa base n'est donc point critiquable.

Nous entendons examiner maintenant un litige célèbre dans les annales diplomatiques. Ici la dépossession se manifeste aussi sous forme d'un acte unilatéral du concédant.

En 1901 le Gouvernement persan avait accordé pour 60 ans à Monsieur Darcy l'exploitation des gisements de pétrole du sud de la Perse, sur une superficie de 500.000 km²; en 1909, celui-ci s'était substitué une Société, l'Anglo Persian Oil Company, dont le Gouvernement britannique était depuis 1913 le principal actionnaire. Le 26 novembre 1932 le Conseil des Ministres siégeant sous la présidence du shah décidait d'annuler la convention, tout en notifiant au représentant du concessionnaire à Téhéran son intention de lui substituer une convention « respectant exactement les droits des parties ». La cause d'une telle décision réside essentiellement dans le nationalisme croissant de peuples qui, arrivant progressivement à la civilisation, estiment moins utile le concours de l'étranger, en particulier la Perse pensait payer cette collaboration à trop haut prix et elle jugeait insuffisante la redevance allouée sur les

(1) *Recueil de Jurisprudence Internationale*, 1935, t. I, 2^e partie, p. 7.

bénéfices de l'exploitation. L'avènement d'une nouvelle dynastie avait donné à ces revendications économiques le stimulant d'un programme politique. Déjà la Perse s'efforçait de secouer l'influence étrangère: en 1930, c'est la liquidation de la Banque Impériale de Perse dont les capitaux étaient en majorité anglais, la proclamation de l'indépendance douanière. En fait, l'Iran comparait les clauses de la concession établie pour exploiter les pétroles de l'Irak à celles de l'Anglo Persian Oil C^o. Alors que le Gouvernement irakien reçoit, quels que soient les résultats de l'exploitation et même s'ils sont négatifs, une redevance fixe, la Perse considérait que la part de 16 0/0 à elle réservée sur les bénéfices était insuffisante, d'autant plus que la dépréciation de la Livre en diminuait encore la valeur (1).

Cette position était appuyée sur des arguments juridiques dont la valeur ne laissait pas d'être contestable; en la forme d'abord, elle soutenait que l'accord interprétatif n'était pas valable car non ratifié par le Parlement; ensuite elle invoquait une manière d'imprévision alléguant que les circonstances générales avaient changé, que la situation du concessionnaire était autre puisqu'elle disposait d'une entreprise importante, que les progrès immenses de l'exploitation n'avaient point été envisagés, et qu'un juste équilibre devait subsister entre les avantages réservés au concessionnaire et ceux dont dispose le concédant. Une semblable thèse est fort intéressante, car elle tend, comme nous le verrons ultérieurement, à introduire au profit de l'Etat, une notion dont le droit international offre maintenant le bénéfice aux particuliers.

Une telle situation ne suffisait point pourtant à justifier l'annulation de la concession. Aussi, la Perse prétendait-elle que la convention, dès le début tenue par elle pour défectueuse, était caduque et que sa décision consacrait une situation depuis l'origine existante. Au surplus, elle agissait, déclarait-elle, en pleine souveraineté.

(1) Affaires Etrangères, 1933, p. 4.

La Grande-Bretagne rétorquait fort pertinemment que la souveraineté persane était liée et qu'au surplus elle avait, depuis 1909, en prélevant sa part de bénéfices, reconnu implicitement la validité du contrat. En outre, si elle s'estimait lésée, rien ne l'empêchait soit de recourir aux voies de droit que le contrat lui offrait pour se dégager, soit de négocier amiablement (1). Mais le Gouvernement britannique, prenant énergiquement fait et cause, pour des motifs bien compréhensibles, en faveur du concessionnaire, soutenait que les droits à lui reconnus par la convention ne pouvaient être annulés par une décision unilatérale. Ce serait supprimer toutes les prérogatives existant depuis l'origine et sinon annexer purement et simplement des installations que la compagnie avait progressivement développées, du moins les déprécier considérablement.

Le Cabinet de Saint-James avait immédiatement apprécié le préjudice ainsi causé, car dans une déclaration à la Chambre des Communes en décembre 1933, Monsieur Eden, alors Sous-Secrétaire d'Etat aux Affaires étrangères, affirmait que la Perse serait tenue pour responsable de tout dommage infligé aux immeubles ou intérêts de l'Anglo-Persian.

Il avait adopté cette attitude en réponse à une note du Gouvernement de l'Iran se dégageant des suites préjudiciables que son attitude pourrait avoir pour son ex-concessionnaire et les mettant à la charge de ce dernier. La note anglaise dont le Sous-Secrétaire d'Etat donnait alors lecture assimilait cette rupture unilatérale à une confiscation, et il la considérait comme une « infraction à toutes les lois internationales ». De quels principes s'agit-il sinon de la protection normalement due à la libre activité des étrangers et du respect de leurs droits de propriété?

Arguer de sa souveraineté pour justifier une telle attitude ne résiste pas à l'examen. Certes chaque Etat est fondé à choisir

(1) *L'Europe Nouvelle*, 14 janvier 1933, p. 37.

ses concessionnaires en pleine indépendance, mais il va de soi que sa souveraineté ne saurait l'habiliter à rompre les engagements qu'il a signés, le droit interne ne l'y autorise pas, le droit international ne lui permet pas davantage d'enfreindre des obligations fondées sur une règle internationale qui est la base des rapports entre puissances.

Le Gouvernement britannique exigeait donc le retrait de la mesure. Un tel différend offre un excellent exemple du climat politique dans lequel vit et meurt une concession dans la société des Etats. A mesure que l'influence d'une nation sur un territoire tend à décroître, ses positions s'y amoindrissent jusqu'à disparaître. Elle pourra, certes, protester contre les procédés employés, mais non se fonder sur des moyens juridiques pour arrêter irrémédiablement le cours de cette évolution, à supposer qu'ils la puissent freiner, ils parviendront à sauvegarder plus ou moins efficacement la propriété privée du concessionnaire ou tout au moins à lui obtenir une compensation. Ils seront incapables de sauver sa qualité même de collaborateur du service public et la part d'influence que celle-ci représente pour un Etat étranger, c'est en effet cette dernière qui dépend de la souveraineté du concédant.

Dans le cas de l'Anglo-Persian, du reste, la Grande-Bretagne reçut satisfaction, les choses n'allèrent point aux extrêmes. La Perse obtint une redevance supérieure, et de nouveaux accords prolongèrent la durée de la concession et étendirent simultanément le domaine.

La rupture unilatérale n'est point la plus grave source du dommage que puisse subir le particulier; l'annulation d'une autorisation précédemment accordée, ou l'octroi d'une permission concurrente peuvent être l'origine d'un préjudice identique.

Tel est le cas de l'affaire de la Delagoa Bay Railway (1) ou

(1) Moore, *op. cit.*, t. II, p. 1890.

des trois concessions dévolues à Mavrommatis (1) avant l'entrée en guerre de l'Empire Ottoman. La question préjudicielle qu'il convenait de trancher était la suivante: le Gouvernement britannique pouvait-il empiéter, en attribuant tout ou partie à un autre titulaire, sur des exploitations antérieurement dévolues par les autorités turques? Avant d'indemniser le préjudice s'il existait, encore importait-il de déterminer la faute qui en était l'origine. Celle-ci, à n'en pas douter, consistait dans la non-observation des dispositions du mandat relatives à l'octroi des concessions, sous réserve des prérogatives sanctionnées par des engagements internationaux antérieurs. A supposer que le concédant disposât des pouvoirs les plus larges en tant que puissance mandataire, il n'était pourtant pas autorisé à user de ces prérogatives étendues pour se placer en contradiction avec les droits privés résultant d'une concession antérieure maintenue en vertu d'un accord international.

Dans l'affaire Mavrommatis, le fait illicite capable d'engager la responsabilité de l'Etat subrogé au concédant primitif, c'était d'avoir inscrit une disposition telle qu'elle autorisait sans limite de temps un concessionnaire à réclamer le rachat. Ainsi était méconnue la durée nécessaire à toute exploitation normale (2). En outre, une telle mesure, licite si elle s'inspirait de considération d'utilité publique, ne l'était plus si elle visait à satisfaire des intérêts privés. Il y a là un acte entaché d'une manière de détournement de pouvoir. Au surplus l'on pouvait prétendre que sur un élément la deuxième concession empiétait et rendait impossible la vie de la première. Il y avait là un fait matériel de concurrence.

De même la politique chinoise en Mandchourie, avant que ce pays ne devînt indépendant, tendait à léser les droits de

(1) *Recueil des Arrêts de la Cour Permanente de Justice Internationale*, série A, n° 2, pp. 8, 19 et suivantes.

(2) *Recueil des Arrêts de la Cour Permanente de Justice Internationale*, série A, n° 5, p. 40.

la Compagnie du Sud Mandchourien: par la construction de lignes ferroviaires parallèles et concurrentes qui enserraient le réseau exploité par cette Société, la situation du concessionnaire était amoindrie. Certes, il aurait fallu prouver, pour établir la responsabilité internationale de la Chine, le préjudice subi, par exemple démontrer que la diminution du trafic et des recettes du Sud Mandchourien en était la suite directe. Il n'en apparaissait pas moins qu'il y avait là une grave violation des engagements internationaux souscrits par la Chine en 1906 (1).

Pour qu'il y ait du reste atteinte, il suffit parfois qu'une clause soit insérée dans un contrat avec un tiers, mais il importe qu'il en soit fait usage et que, selon l'expression de Monsieur Altamira, dans son opinion dissidente sous l'arrêt n° 10, qu'elle produise un « effet d'inhibition » (2).

Point n'est besoin d'un acte d'hostilité à l'égard de l'ancien concessionnaire ou d'une mesure d'éviction; il suffit que le dommage dérive d'une mesure, quelle qu'en soit la forme, contre les droits résultant du contrat primitif.

Le concédant peut également porter atteinte aux prérogatives du concessionnaire sans mesure violente. Le cas de la Compagnie de la Baie d'Hudson est caractéristique. Investie, en 1670, par lettres patentes du roi d'Angleterre Charles II, elle jouissait de droits souverains, elle possédait un privilège exclusif de commerce sur ces territoires, et de libre navigation sur le Colombia (3). Or, les traités du 26 octobre 1818, du 6 août 1827 et de 1846, en autorisant le libre accès des citoyens américains à la côte la privaient d'une part de ses droits. Plus grave encore devint sa situation lorsque sa sphère d'activité fut, le 15 juin 1846, comprise dans les possessions américaines, alors qu'elle relevait auparavant de la Grande-Bretagne. Le

(1) Le Japon, janvier 1933, p. 14.

(2) *Recueil des Arrêts de la Cour Permanente de Justice Internationale*, série A, n° 10, p. 44.

(3) De La Pradelle et Politis, *op. cit.*, t. II, p. 511.

transfert de souveraineté ouvrait aux Etats-Unis une faculté de rachat, et le traité de cession le confirmait, mais, avant que l'indemnité ne fût fixée, le Gouvernement américain parut avoir gravement touché la situation de la compagnie, en laissant à l'écart ses prérogatives souveraines. Ses droits de propriété avaient été lésés. Les arbitres en tinrent compte, ils semblent avoir estimé qu'il y avait dommage et que celui-ci était la conséquence d'un manquement à un devoir international, les Etats-Unis certes ne peuvent respecter les droits de la compagnie que dans la limite compatible avec leur propre souveraineté. Ils ont l'obligation non seulement d'assurer le libre accès devant leurs tribunaux, mais encore de réprimer par la justice, de prévenir par la police, tout trouble de jouissance qu'apporterait l'hostilité de leurs régnicoles et *a fortiori* de leurs fonctionnaires. Les arbitres ont reconnu que si la Grande République Américaine ne l'a point fait, elle peut alléguer diverses circonstances atténuantes: co-existence de deux Gouvernements, défaut de civilisation, individualisme excessif. De tels éléments ne suppriment pas leur responsabilité, ils la diminuent seulement car le fait que l'Etat successeur rachète doit l'inciter à être d'autant plus scrupuleux dans l'exercice de son devoir de protecteur. Il apparaîtrait comme une manœuvre condamnable de laisser un concessionnaire en butte à des difficultés ou des hostilités pour acquérir ultérieurement ses droits à vil prix.

Il est des cas dans lesquels la faute consiste en un manquement à un devoir de protection résultant d'un traité. Une obligation spéciale est alors imposée à l'Etat. Ainsi, le 12 décembre 1846, la Nouvelle Grenade s'engageait, dans l'article 36 du Traité qu'elle concluait avec les Etats-Unis, à maintenir sur son territoire la paix et le bon ordre.

C'est promettre de se constituer des lois suffisantes de justice et de police, de protéger mieux encore le concessionnaire étranger que le national, celui-ci se prévalant uniquement du droit interne. Même sans disposition expresse, l'Etat est tenu

des conséquences possibles de sa négligence, de son incurie, et dès lors, il peut être conduit à assumer les réparations de faits qu'il n'a point commis, mais que la déficience de son armature administrative a favorisés. Si, connaissant ses imperfections, il a, par une clause sans équivoque, préalablement averti le concessionnaire des dangers auxquels il s'exposait, celui-ci agit à ses risques et périls et l'Etat s'est dégagé de toute responsabilité en proclamant son incapacité de les assumer (1).

Evidemment, il ne faudrait pas qu'il fomentât lui-même les troubles contre le concessionnaire en alléguant son impuissance à les réprimer pour être dispensé de les réparer (2). Mais, s'il a, dès l'octroi de la concession, notifié qu'il lui était impossible de garantir le maintien de l'ordre public, il n'a point à supporter la réparation des dommages causés. Le cas du boycottage est analogue, si les usagers de la concession refusent de recourir à ses services; le concessionnaire demeure désarmé, étant convenu que le concédant n'a point encouragé ce mouvement hostile. Sauf prescription de la convention, telle qu'une garantie de recette minima, il ne peut contraindre les citoyens à adopter une attitude quelconque, il est normalement tenu de promettre la tranquillité, mais non une clientèle (3).

Etant obligé d'assurer au concessionnaire un large accès suivant les juridictions, le concédant est en faute s'il est coupable de déni de justice. Ceci n'aboutit pas forcément à une expropriation du concessionnaire, mais il tend certainement à restreindre au moins partiellement ses droits.

En principe, c'est un fait de droit interne, mais les circonstances le transforment en une violation du droit international. En effet, à l'égard des étrangers qui se confient à la souveraineté territoriale et à la juridiction d'un Etat, il importe que

(1) Decencièrre Ferrandière, Th., Paris, 1925, p. 185.

(2) Decencièrre Ferrandière, *op. cit.*, p. 105.

(3) *Recueil des Arrêts de la Cour Permanente de Justice Internationale*, série A, n° 63, p. 84.

celui-ci sache accorder à ces individus une justice équitable surtout à quiconque est lié avec la puissance publique par convention. Comme le concédant oblige son contractant à se fier entièrement à ses tribunaux et à se soumettre à leur compétence, au moins doit-il lui garantir que ces derniers ne prendront point prétexte de sa qualité d'étranger pour lui réserver un traitement discriminatoire. De plus l'Etat dont il est à l'origine ressortissant, a renoncé en principe à le soumettre à sa justice, mais s'il abdique une telle allégeance au profit du concédant, il ne le fait point sans contre-partie ou sans sauvegarde; il s'en remet totalement à l'autorité de ce dernier, mais un semblable désistement n'a point lieu sans qu'il soit garanti au concessionnaire une sécurité juridique et politique. C'est un engagement international tacite pris en faveur de celui-ci par la puissance publique à l'égard de la Nation dont le particulier relève à l'origine. Il y a là une véritable stipulation internationale en faveur de l'individu; elle est coutumière, et tout manquement constitue une infraction à la règle qui conduit les rapports entre Etats. Le dommage qui en résulte présente donc bien le caractère d'un fait international. Parmi maints exemples, il faut citer le cas des Mines du Laurium et celui des concessions Martini.

A notre sens, le Gouvernement grec s'était, dans l'affaire relative à ces gisements, rendu coupable d'un véritable déni de justice, il s'agissait de déterminer si l'Etat avait un droit régalien sur certaines minières, ou s'ils entraient dans le domaine de la concession accordée à Monsieur Serpiéri. Le Parlement hellénique trancha la question par une loi déclarative et, partant, rétroactive, empêchant ainsi tout recours devant les tribunaux pour décider de cette question. A notre sens, en empêchant une action juridictionnelle, la Grèce commettait un déni (1) de justice. Le concédant est une collectivité locale, il en est également coupable si, par des procédures internes, il s'oppose à l'effet régulier d'une sentence internationale, et il n'est pas

(1) Archives Diplomatiques, 1874, t. III, p. 301.

douteux qu'en approuvant une telle attitude, un Gouvernement engage sa propre responsabilité, surtout si les tribunaux lui apportent systématiquement leur concours pour refuser de satisfaire aux réclamations du concessionnaire. Tel fut le sort de la Compagnie d'Electricité de Varsovie (1).

Dans l'affaire Martini c'est l'ordre judiciaire seul qui a été l'auteur du déni de justice.

Les concessions Martini furent accordées par le Vénézuéla à une entreprise italienne. Elles concernaient un service de navigation. Elles furent considérées comme résolues par un arrêt du Tribunal Fédéral du 4 décembre 1905 (2). Quel fut, en cette circonstance, le domaine et la forme du déni de justice? Il est bien certain qu'il résidait dans la violation d'une obligation internationale. Le compromis spécifiait, en effet, qu'il consistait soit en une injustice patente, soit en une infraction aux dispositions du traité italo-vénézuélien concernant les garanties juridictionnelles accordées aux citoyens italiens. Quand des prescriptions formelles existent en ce domaine, la tâche du juge international est fort simplifiée, leur violation définit par là-même le déni de justice; mais il advient aussi que l'on doive se référer exclusivement aux principes généraux du droit pour l'établir.

Il y a un déni de justice dans la forme et un déni de justice tenant au fond. Le premier réside dans l'inobservation des procédures usitées par une juridiction nationale. Elles s'imposent à l'égard de l'étranger, moins dans leur aspect extérieur que dans leur substance: le caractère contradictoire des instances, le respect des délais nécessaires pour produire les preuves ou les réunir, une appréciation impartiale des témoignages soumis, l'exclusion de tout retard abusif dans la publication d'un arrêt, tels sont les principaux éléments dont l'absence supprime totalement la notion même de justice.

(1) *Revue de Droit International*, 1934, p. 103.

(2) *Revue de Droit Public*, 1930, p. 546.

Quant au fond, le déni de justice consiste principalement dans la violation de l'autorité de la chose jugée; celle-ci est plus ou moins étendue selon les juridictions dont émane la sentence, mais elle s'impose tant aux tribunaux inférieurs qu'aux administrations chargées de surveiller le contrat de concession. Certes l'effet relatif ou absolu des sentences est matière de droit interne, à tout le moins peut-on l'interpréter ainsi dans notre domaine: toute décision légalement et définitivement rendue sur la concession s'impose aux parties, et il n'est point d'autorité interne qui puisse la remettre en question, la modifier ou l'enfreindre.

Ainsi le déni de justice touche la substance même d'un jugement quand les magistrats témoignent par le dispositif d'une partialité certaine à l'égard du concessionnaire.

Il pourrait également résider dans une discrimination inspirée par la volonté de défavoriser l'étranger. Abandonner les formes de procédure normalement usitées ne le constituerait pas, si un tel fait ne témoignait point de l'intention de paralyser le cours de la Justice. En définitive, le déni de justice existe dès que l'équilibre des garanties entre le concessionnaire et le concédant est rompu au profit de ce dernier. Celui-là est-il dans l'impossibilité de faire valoir ses droits? Il y a refus de la protection juridictionnelle que l'Etat doit normalement à son collaborateur (1).

Un semblable défaut est patent lorsque l'attitude des tribunaux est inspirée d'une malveillance flagrante, mais ils pourraient, tout en respectant les formes judiciaires, commettre dans leur sentence des erreurs particulièrement graves. Elles ne sauraient être tenues pour un déni de justice, à moins qu'elles ne soient spécialement lourdes et qu'il s'agisse d'une erreur équivoque au dol (2).

(1) Decencière Ferrandière, Th., 1925, p. 117.

(2) Cf. pour le déni de justice, la décision de la Commission Mixte Grande-Bretagne-Mexique, du 18 juin 1931: le déni de justice peut être commis par

Mais la seule différence d'interprétation même critiquable juridiquement, ne saurait y être assimilée, à moins qu'elle ne repose sur une méconnaissance particulièrement grossière des éléments primordiaux du Droit. Ainsi, une fausse interprétation de la loi locale, une méprise inspirée d'une bonne foi indiscutable ne pourrait être retenue.

De ces exemples, l'on peut déduire combien il est difficile d'établir le déni de justice. Il ne suffit point de l'affirmer, encore faut-il le prouver. Les griefs allégués doivent être pertinents. Prétendre qu'une décision a été prise en se fondant sur des mobiles critiquables ne fonde pas la responsabilité du concédant sur le déni de justice. Il convient, si l'on se base exclusivement sur les mobiles, de déterminer leur influence sur l'acte critique pour établir que l'Etat est tenu à réparation.

Si l'on déplace en quelque sorte la preuve en prétendant que le déni de justice apparaît non dans le jugement lui-même, mais dans ses motifs, il importe de prouver qu'une disposition malveillante a placé les étrangers sur une position volontairement moins favorable que les nationaux, et que celle-ci vise essentiellement soit les concessionnaires non régnicoles, soit plus spécialement un particulier relevant d'un Etat déterminé. Ainsi le déni de justice doit présenter le caractère d'un dommage spécial, il frappe une catégorie déterminée de collaborateurs du Service Public auquel il apporte, en violation des clauses de la convention ou des normes internationales (1) qui en sont le fondement, des charges supplémentaires.

Plus aisée à établir est la violation de l'autorité de la chose jugée, par le concédant, en particulier lorsqu'elle se manifeste par le refus de se conformer à une sentence arbitrale (2).

d'autres que par les autorités judiciaires, il n'existe pas si, après échec d'une voie extra-judiciaire, d'autres moyens de droit demeurent ouverts. *Rec. Déc. relat. Dr. Int.*, 1934, t. II, p. 37.

(1) Decencière Ferrandière, *op. cit.*, p. 181. Oppenheim, *International Law*, p. 200.

(2) Cf. l'Electricité de Varsovie, *Rev. de Droit International*, 1936, p. 294.

Analogue est, dans ses conséquences, le fait du concédant qui aboutit par un acte administratif ou législatif, en dehors des voies prévues dans la convention à amoindrir, ou à priver de toute stabilité la situation du concessionnaire.

Il n'est point d'exemple plus typique en ce domaine que l'affaire des téléphones de Colombie (1).

Le fait du concédant peut prendre des aspects très divers. Parfois c'est non une éviction, mais le refus d'accomplir une formalité administrative ultime, à défaut de laquelle la concession ne saurait être tenue pour définitive. Le particulier n'a donc point de titre parfait, il y manque un élément essentiel. Pourtant, sur la base d'un avant-projet, le concessionnaire a été sollicité d'exécuter certains travaux, d'apporter différentes prestations à la puissance publique. N'est-il pas équitable d'en tenir compte, même si ces opérations ont été effectuées en se fondant sur une convention incomplète en la forme? Tel est le problème qui se posa en 1931. Dès 1927, le Gouvernement colombien était entré en pourparlers avec une entreprise française pour constituer son réseau téléphonique, après avoir pris connaissance de ses offres et lui avoir présenté un cahier des charges ultérieurement modifié, il lui avait attribué la concession pour l'exploitation et la construction des lignes le 20 février 1929. Deux mois plus tard le contrat était signé. D'après la loi colombienne, l'approbation du Conseil des Ministres et du Conseil d'Etat était nécessaire à sa validité. Alors, commença une série d'atermoiements dont le motif résidait beaucoup moins dans l'intérêt bien compris du service que dans la volonté arrêtée d'employer toutes les ressources qu'offraient les textes pour se dégager d'une convention gênante pour différents intérêts privés. Bien que la plus haute autorité gouvernementale ait pris acte de l'accord des parties, les retards se multiplient: par un jeu ingénieux, l'on réclame des modifications et

(1) *Revue Générale de Droit International Public*, 1931, p. 669. L'affaire des téléphones de Colombie, par M. Sibert.

une fois celles-ci obtenues, elles étaient soumises à l'examen des administrations intéressées, la concession étant transformée, l'approbation ne pouvait être immédiatement donnée, une étude préalable s'imposait. D'atermoiemens en atermoiemens l'on parvint ainsi à la fin de l'année 1929. Certes la rupture n'était point encore envisagée, à cette date, l'Administration décidait d'ajourner l'examen. Le 2 janvier 1930, si elle suspendait l'exécution du contrat, elle n'opposait point un refus absolu, elle proposait même une novation de l'accord en changeant son objet, ce qui reconnaissait implicitement la valeur de l'acte antérieur, elle prévoyait la création de réseaux inter-municipaux.

Enfin, le 18 octobre 1930, le Gouvernement colombien prenait le parti de refuser son approbation. Il adoptait une telle attitude d'une manière irrévocable le 17 janvier 1931, et il se fondait sur le devoir d'éviter le déséquilibre qui en résulterait pour le budget des téléphones. Ce refus d'autorisation dont il convenait d'indiquer les préliminaires constitue-t-il une faute du concédant capable d'engager sa responsabilité (1)? A l'examiner, l'on estime que cet acte administratif présente un caractère discrétionnaire, que par conséquent l'autorité qui l'édicte agit en toute indépendance. L'on ne saurait oublier que cette dernière reste maîtresse de choisir ses collaborateurs, en s'inspirant de l'intérêt du service public. C'est ici que la souveraineté des Etats s'exerce dans un domaine absolument réservé. Nulle intervention ne peut l'empêcher sur le plan juridique de désigner ou de ne pas désigner un concessionnaire, elle a ici une liberté absolue et il semble qu'elle en dispose à toutes les étapes de la procédure fixée par sa législation.

Le candidat à une concession s'y soumet à l'avance, il s'oblige à en accepter toutes les dispositions et toutes les formalités.

(1) M. Sibert, *op. cit.*, p. 674.

Si donc la loi territoriale de l'Etat avec lequel il contracte stipule que la concession n'est définitive qu'après approbation du pouvoir exécutif, une non ratification, même tardive, même succédant à la quasi-certitude d'un accord, ne peut constituer une faute capable d'engager la responsabilité de la puissance publique. Mais il faut que cette dernière use d'une semblable prérogative dans le seul intérêt du service. Partant, à supposer que le particulier évincé apporte la preuve qu'une telle mesure a été prise pour tout autre motif que la bonne gestion de l'entreprise, par exemple, dans une intention discriminatoire à l'égard d'une nationalité déterminée ou pour avantager certains intérêts privés, la responsabilité est certaine. Sans envisager une hypothèse aussi extrême, et assez fréquente cependant, l'on peut citer le cas d'un refus d'approbation basé sur une erreur manifeste. La liberté d'appréciation est sauvegardée, mais si une décision s'inspire directement d'un motif erroné, n'y aurait-il pas là un argument sur lequel le particulier pourra valablement conclure à une faute du concédant (1) ?

Dans l'affaire des téléphones de Colombie, l'administration avait fondé son refus d'approbation sur un grief inexact. Elle reprochait à la Société d'avoir tergiversé en demandant au Ministère d'étudier la création d'une nouvelle entreprise soumise au contrôle du Gouvernement. Un tel reproche ne résiste pas à l'examen ! Soutenir que le concessionnaire avait pu ajourner le début de l'exploitation en formulant des propositions nouvelles est contraire à la vérité (2).

C'est, à l'inverse, les autorités colombiennes qui ont suggéré qu'un délai s'écoulât en attendant la présentation de suggestions différentes. En outre, l'erreur réside dans le fait que la non ratification s'explique, selon le concédant, par la crainte que les recettes à lui réservées ne fussent incertaines. Or,

(1) Decencière Ferrandière, *op. cit.*, p. 93.

(2) Sibert, *op. cit.*, p. 684.

un rapport officiel, dit rapport Huertas, précise en l'espèce que la convention laissera par son application « une marge de bénéfices de jour en jour plus grande au Trésor ». Point n'est besoin de spécifier que le particulier a exposé des dépenses dont il lui est dû compensation. Il suffit que le concessionnaire éventuel démontre l'erreur sur laquelle repose la mesure dont il est victime. Ceci aboutit à reconnaître, dans les rapports internationaux, comme en matière interne, le détournement de pouvoir, non seulement comme entachant d'illégalité au regard du Droit un acte administratif, mais encore comme le fondement de la responsabilité de l'Etat à l'égard d'une entreprise privée. Certes, la culpabilité de celui-là sera démontrée d'autant plus aisément que celle-ci pourra établir qu'une atteinte a été, ce faisant, portée à ses droits de propriété. Mais, si elle prouve que la décision du concédant est inspirée de considérations qui, normalement, ne doivent point rentrer dans la sphère de ses préoccupations légitimes ou qui, même, vont à l'encontre des obligations assumées en vertu du droit international à l'égard des étrangers, l'Etat aura commis une faute. L'on admettra également que le retard à prendre un parti, même si une semblable lenteur ne s'explique point par des motifs irréguliers, peut en lui-même constituer un délit. Supposons que la période de réflexion se prolonge au-delà des délais auxquels équitablement une administration recourt pour indiquer ses volontés. Il semble qu'une telle attitude traduit une tendance à réserver un traitement inégal à une catégorie de concessionnaires, encore faudrait-il démontrer qu'il en résulte un préjudice spécial à la propriété de ces derniers (1).

Il n'en est point de meilleur exemple que dans l'affaire *Mavrommatis* (arrêt n° 10). La Cour Permanente de Justice Internationale, si elle a débouté le requérant, l'a fait en se

(1) *Recueil des Arrêts de la Cour Permanente de Justice Internationale*, série A, n° 10, p. 22.

fondant sur un motif de compétence. Pourtant elle s'est également basée sur ce que le retard dans l'approbation ne violait pas un engagement international, n'avait pas un caractère discriminatoire clairement établi.

Elle a estimé qu'une attitude passive, même hostile, ne constituait pas une faute capable d'engager la responsabilité internationale. A supposer qu'elle fut certaine, elle était, déclare l'arrêt « un motif non un fait » (1). Si cette attitude nous semble logique en sa première partie, sous réserve de certaines remarques sur la compétence de la Cour qui n'ont point place ici, il nous apparaît en revanche très contestable de laisser croire qu'une attitude passive ne saurait être source de responsabilité. Il y a plusieurs moyens de manquer à une obligation, l'une est d'agir à l'inverse, l'autre, plus simple encore, est d'en négliger l'exécution. Monsieur Caloyanni, dans son opinion dissidente sous l'arrêt n° 11, a judicieusement exprimé comment une abstention systématique contrevenait passivement à un engagement, mais transgressait positivement la loi internationale. Il établit, ainsi, que le retard dans l'approbation, s'il est indubitable, est contraire au devoir de protection (2).

Quels seront alors les droits du concessionnaire?

La question est souvent résolue avant même d'être posée par une clause de contrat. Les cas dans lesquels une réparation interviendra et ceux qui sont supportés intégralement par le concessionnaire y sont indiqués. Souvent aussi un acte international règle de tels problèmes. Ainsi le traité de Lausanne avait distingué la militarisation totale et l'occupation, aboutissant à arrêter le jeu normal de la concession, de l'utilisation par le concédant belligérant des services de l'entreprise. Il y a donc une très claire différence entre l'usage conforme à sa destination et celui qui y est opposé, entre l'« *usus* » et l'« *abusus* ». Le

(1) *Recueil des Arrêts de la Cour Permanente de Justice Internationale*, série A, n° 10, p. 58.

(2) *Revue de Droit International*, 1927, p. 437.

premier constitue un acte qui se règle par l'application de la convention, le second est extra-contractuel, paralysant totalement le jeu financier de la concession il aboutit à mettre sans cause le risque de la guerre à la charge du particulier qui est venu apporter son concours à un Etat. Il est donc indispensable que cette intervention, à laquelle il était impossible d'échapper, ait une contre-partie.

La conduite des hostilités étant assimilée à la force majeure, y aurait-il lieu à indemnité? L'on pourrait estimer que le dommage étant général le traitement doit être égal pour tous et que la réparation ne saurait être que gracieuse. Pourtant, les Etats dans leur intérêt même, puisque leurs destins sont liés plus étroitement que par le passé à ceux du concessionnaire, tendent sans nul doute en allouant une indemnité à reconstituer une activité sur laquelle ils possèdent des droits importants.

Le concédant a manqué par la force des choses à son obligation de garantir une propriété privée qu'il a constituée par contrat. Ajoutons que le personnel licencié par le concessionnaire dépossédé se retournera contre lui. Celui-ci devra donc en dernier lieu reporter la responsabilité sur l'Etat. La faute de ce dernier consiste à faire peser, contrairement au droit international, sous forme d'une charge spéciale, les risques des hostilités sur un particulier. Il n'en est point de même quand il s'agit de l'usage normal de la concession. La guerre n'aboutit pas ici à un bouleversement de contrat, mais à un recours plus étendu peut-être aux facultés qu'il offre au concédant.

Le dommage est-il spécial, c'est-à-dire limité à un cas déterminé, le concédant aurait-il pu, en faisant toute diligence, le prévenir? Il est tenu de le réparer. Il a, en effet, enfreint par une faute particulièrement grave son devoir de protection et facilité l'atteinte à une propriété privée qu'il a garantie par contrat.

Pour mettre en œuvre cette responsabilité, il importe de déterminer quel est l'auteur de la faute. Celle-ci est le fait d'un organe de l'Etat, qu'il s'agisse du pouvoir législatif ou d'un agent de l'exécutif, qu'elle soit commise par l'administration centrale ou par une collectivité locale (1).

En principe, l'on peut soutenir que normalement la puissance publique supporte les conséquences des actes de tous ses représentants. N'assume-t-elle que ceux-ci? Un arbitrage a décidé qu'il n'y a point de responsabilité si la faute n'est point due à une autorité publique.

A l'égard de la Société internationale, l'Etat seul apparaît, les formes qu'il adopte pour légiférer ou administrer sur son territoire sont matière de droit interne, une commune, une province n'ont point de personnalité morale internationale, à tout le moins ne participent-elles qu'à celle de la puissance publique. Cette dernière leur a désigné, pour les exercer dans une sphère déterminée, une part de ses attributions; elle en a limité volontairement la portée, dans tout Etat, même fédéral, elle se réserve la conduite des relations extérieures. Elle se charge de traiter les problèmes concernant les rapports entre peuples. Dès lors qu'un fait revêt le caractère d'une violation du droit international, il est de la compétence du Gouvernement central, les organes administratifs sont à son égard placés dans la position de préposés. Une semblable assimilation ne résout pourtant point toutes les difficultés. Encore faut-il décider si l'Etat répond dans tous les cas de l'acte d'un fonctionnaire. L'on sera certes tenté par la distinction que le droit administratif français présente entre la faute personnelle et la faute de service. La première laissant apparaître l'homme avec ses faiblesses, l'autre révélant un fonctionnement défectueux du service. Une telle solution aboutirait à exonérer l'Etat de toute responsabilité internationale, dans la première hypothèse puisque les tribunaux internes seraient

(1) Oppenheim, *op. cit.*, p. 202.

exclusivement compétents pour trancher un litige qui opposerait l'auteur de l'acte au concessionnaire. Il nous semble plutôt qu'il faudrait séparer les cas dans lesquels l'agent agit ou non dans le cadre de sa fonction. Dans cette circonstance, il est certainement subordonné à l'Etat et placé sous sa surveillance, qu'il ait eu la possibilité de manquer à ses devoirs, suppose une défaillance de l'autorité supérieure, un manque de contrôle dont l'Etat mérite de supporter la responsabilité (1).

Une semblable attitude s'explique d'autant mieux que celui-ci a contracté par la concession des engagements précis en échange du concours qui lui était prêté.

Il assume en particulier à l'égard des étrangers qui collaborent à la gestion de ses services publics, l'obligation de leur conserver une ambiance de stabilité et de sécurité, faute de laquelle les concessionnaires ne sauraient exécuter leurs engagements.

Cette mesure sera souvent une violation du droit interne auquel le droit international se réfère pour déterminer les règles qui présideront à la vie de la concession.

Ainsi les Etats supportent les conséquences des actes effectués par leurs agents, lorsque ces derniers les ont commis sous leur autorité et qu'ils constituent par leur seule existence une violation d'un précepte international, résultant d'un traité ou d'un principe général. Le fonctionnaire les a-t-il commis comme l'aurait fait une personne privée? il n'y aura point lieu à d'autres sanctions que celle de la législation interne, sauf, toutefois, si elle s'avérait impuissante à assurer une réparation, à arguer de déni de justice devant des juridictions internationales.

Reste à examiner les cas dans lesquels le dommage résulte d'un acte soit d'une autorité décentralisée, soit du parlement.

Contre une telle mesure le droit interne n'offre point de

(1) Decencière Ferrandière, *op. cit.*, p. 88.

recours ou tout au moins il n'en connaît que d'imparfaits. Si le Parlement supprime le libre exercice d'une profession par acte de portée générale, par exemple, s'il nationalise les distributions d'électricité ou les chemins de fer, nul doute que les concessionnaires n'aient à faire valoir leurs droits. L'on alléguera peut-être que cette mesure présente un caractère général, qu'elle vise également les nationaux et les étrangers. Même si elles n'étaient inspirées d'aucune intention discriminatoire, ces deux catégories ne sauraient être placées sur un pied d'égalité, à l'égard des étrangers le concédant assume une obligation internationale de protection juridique de la propriété privée. Certes, il n'y aura point de sanction de droit interne, si la constitutionnalité des lois n'est pas vérifiée par un organisme supérieur. S'il en est ainsi, le concessionnaire serait habilité à saisir l'organisme qualifié pour en décider et, se fondant sur la violation d'un principe international, il réclamerait l'annulation du texte voté par le Parlement.

Au moins solliciterait-il une indemnité compensatrice. L'Etat n'échappe pas davantage à sa responsabilité du fait de ses organes judiciaires. Ces derniers peuvent, par leur fait, se rendre coupables d'une faute qui implique réparation à la charge de la puissance publique.

Ainsi le droit international serait, en ce domaine, plus sévère que le droit interne. Nous l'avons constaté dans le cas de déni de justice que nous avons ci-dessus analysé.

L'Etat est tenu de veiller à la bonne administration de la justice, s'il la doit aux particuliers, il en est plus encore redevable à l'égard des nations qui, laissant en sommeil leur allégeance, lui confie leurs ressortissants.

Au surplus, changerait-il sa forme de Gouvernement, l'Etat ne saurait échapper à sa responsabilité, prendrait-il même la figure d'un « Etat pirate » comme cela apparut dans le cas de l'Accessory Transit C° (1). Il demeurerait obligé de

(1) De La Pradelle et Politis, *op. cit.*, t. II, p. 141.

réparer les dommages causés, même en cas de lutte contre un concessionnaire obligé de participer également aux hostilités pour sauvegarder des droits privés gravement menacés.

La puissance publique concédante répond, envers son concessionnaire, des fautes des organes par lesquels elle exerce son autorité. Qu'il s'agisse du dommage commis par un membre d'un Etat fédéral, d'une collectivité locale ou d'un service public, le droit international ne connaîtra qu'un coupable. Selon le mot du Secrétaire d'Etat Bayard, « l'on ne saurait rechercher par quel organe le préjudice a été causé, pour nous le Gouvernement est une unité responsable de tous les torts que ses divers départements peuvent nous infliger » (1). Comment définir plus exactement la solidarité nécessaire qui unit toutes les parties d'une nation, et tous les éléments d'une hiérarchie administrative. Dès qu'il existe entre eux un lien de subordination il y a substitution éventuelle dans la responsabilité de l'organisme supérieur.

C'est qu'en effet, tous relèvent de l'Etat dont ils ne sont que l'émanation dans le domaine interne. Lorsque le litige correspond à une violation d'un devoir international, la seule collectivité qui puisse être mise en cause, c'est celle qui est investie de la personnalité internationale: l'Etat.

Quelle sera la sanction du dommage causé? Ayant déterminé par divers exemples les caractères de la faute du concédant, il apparaît que les faits présentent un aspect identique. Ils sont internationalement illicites et constituent une infraction à une obligation internationale.

A la vérité ils violent, souvent au détriment d'un concessionnaire, une disposition de législation interne dont le concédant s'était tacitement engagé à assurer le respect. Dès lors, c'est une promesse qu'implicitement il a faite aux divers Etats.

(1) De La Pradelle et Politis, *op. cit.*, t. II, p. 48.

Constitue-t-il une méconnaissance d'un devoir international de l'Etat? Est-il simultanément source d'un préjudice? La responsabilité est indiscutable. Ce délit doit être commis avec intention de nuire, il peut l'être par action ou par omission, c'est-à-dire qu'une négligence, par son ampleur, par ses motifs, est souvent équivalente à une « *culpa in committendo* ». La responsabilité étant établie, reste à en déterminer les conséquences, il est normal que ces deux notions ne soient pas confondues. Il est fort légitime, semble-t-il, que l'organisme chargé, la responsabilité étant établie, de calculer la réparation conserve en pratique toute latitude pour vérifier la portée du préjudice et évaluer la réparation convenable.

Il y a lieu, en principe, à *restitution in integrum* de la propriété privée, il convient de la rétablir en l'état où elle existait avant le dommage. L'indemnité sera versée au concessionnaire mais l'on peut soutenir que même si celui-ci, pour quelque raison, n'était plus capable de la recevoir, la puissance dont il est ressortissant serait appelée à en bénéficier. En effet, la responsabilité du concédant est fondée sur la méconnaissance de son devoir international, tout membre de la collectivité des nations souffre d'une semblable infraction. Il est juste qu'il reçoive en quelque manière le *pretium doloris*.

Quant au préjudice indirect, il sera assez difficile d'en tenir compte, calculer ce que la mesure incriminée a fait perdre au concessionnaire est complexe. Il faut, l'arbitre américain le notait judicieusement dans l'affaire Hammaken, modifier les éléments d'appréciation. Dans un pays neuf où le taux d'intérêt est fort élevé, où le concessionnaire côtoie la fortune ou la ruine, tout calcul est hasardeux (1). En revanche, quand la concession évolue vers la régie désintéressée, une semblable opération s'avère aisée et il importe qu'elle soit faite pour allouer à la victime une équitable réparation.

(1) Moore, *op. cit.*, t. II, p. 1355 et t. IV, p. 3470.

En regard de la faute du concédant il peut exister des circonstances qui en atténuent la portée, ce sera le fait du concessionnaire, souvent l'Etat justifie sa conduite par une violation de la convention par son co-contractant, il conviendra de rechercher si elle correspond à la réalité. En effet, une semblable excuse est sans portée: le concédant soutient que la concession n'est pas régulièrement attribuée, mais quand il manque une formalité, il faut examiner si celle-ci emporte nullité relative ou absolue. Dans le premier cas, l'irrégularité serait aisément couverte. Dans le second cas, si, en dépit de la nullité absolue, le concédant a tenu la convention pour valide, il sera lié par ses dispositions et sa responsabilité n'en serait pas supprimée. Eût-il même été incapable, lors de la signature de l'accord, il ne saurait en exciper pour échapper à ses obligations nées d'un fait ultérieur. En particulier, l'impulsion donnée comme dans le cas du Canal de Suez afin d'accélérer l'exécution des travaux, interdisait à l'Egypte d'alléguer lors d'un différend que la concession était irrégulière. Une telle attitude avait, en quelque sorte, couvert la nullité relative dont aurait pu être affectée la convention (1).

Abandonnant ce cas, il reste à définir de quel dommage il sera tenu compte dans le calcul de la réparation. Il doit être certain. Ainsi, dans l'affaire Mavrommatis, le préjudice causé par le retrait d'un concours bancaire n'entraîne pas indemnité (2).

De même, il ne saurait être éventuel. Très pertinemment, dans la même instance, la Cour Permanente de Justice Internationale a décidé que si une disposition arrêtée par le concédant contrecarrait une concession antérieure, et s'il n'en avait point

(1) De La Pradelle et Politis, *op. cit.*, t. II, p. 381.

(2) *Recueil des Arrêts de la Cour Permanente de Justice Internationale*, série A, n° 5, p. 17.

été fait usage, aucun préjudice n'existait et nulle réparation n'était due. Enfin, le dommage doit être nettement établi par le requérant.

L'accessoire figurera-t-il dans les éléments d'appréciation? Négligera-t-on, par exemple, le manque à gagner qui résulte des dégradations causées aux ouvrages de la concession? Si l'on doit se garder de considérer comme suite du préjudice ce qui s'y rattache seulement par un lien de causalité trop ténu, il semble conforme à l'esprit de la convention d'interpréter cette règle avec libéralisme. Un tel contrat suppose, en effet, pour que l'équilibre en subsiste, l'allocation au particulier d'avantages financiers répartis sur une assez longue durée. La disparition ou l'amoindrissement de cette recette n'a pas un caractère éventuel, elle a, sur la structure même de la concession, une répercussion actuelle.

Aussi, faut-il tenir compte du *lucrum cessans*, du bénéfice perdu dans l'appréciation du dommage, il convient d'évaluer son influence sur l'exercice, calculer la moyenne des bénéfices de l'entreprise et des gains d'exploitations similaires. Y aurait-il déficit, il serait insuffisant de se borner à rétablir l'équilibre, il faut restituer au concessionnaire des conditions d'activité égales à la normale? Telle est la solution qui fut proposée, par exemple, dans la Delagoa Bay Railway C^o (1). L'on calculera l'indemnité et l'on en fixera les versements selon qu'il s'agit de dépenses passées ou futures. Les conditions de paiement aideront à évaluer plus strictement le *quantum* de la réparation. L'on calculera, par exemple, le bénéfice d'exploitation tel qu'il aurait dû être, et la différence avec le résultat réel constituera l'indemnité. Il y a là une question d'espèce et il convient de noter qu'à l'égard des concessions Mavrommatis, la Cour Per-

(1) Moore, *op. cit.*, t. II, p. 1887.

(2) Decencière Ferrandière, *op. cit.*, p. 245.

manente de Justice Internationale n'a pas été favorable à la compensation du manque à gagner.

C'est donc une totale assurance contre le dommage causé par le concédant que nous suggérons. Socialement la solution nous semble la meilleure; elle a aussi le mérite de correspondre exactement aux tendances de la concession qui évolue vers une expropriation des bénéfices et, partant, vers une garantie des risques par le concédant.

Elle a, en revanche, l'inconvénient d'être onéreuse. Aussi certains Etats s'y dérobent-ils quand un traité leur offre l'occasion de régler la réparation des dommages causés à une concession. Il advient que celle-ci, confisquée lors d'une guerre, soit restituée, mais elle le sera telle quelle, étant convenu que des mesures seront ultérieurement édictées afin de l'adapter aux conditions économiques du moment. Par acte général, intervient un règlement transactionnel qui abandonne le principe de l'indemnité, mais le cas du traité de Lausanne montre bien qu'il s'agissait d'une exception volontairement apportée à une règle certaine du droit international (1).

Ainsi les rapports entre Etats connaissent, en matière de concessions, trois formes de responsabilité, l'une contractuelle fondée sur la violation des clauses de la convention; l'autre est délictuelle, un fait illicite consistant dans la rupture d'un engagement international, une infraction à une règle de droit, ou un enrichissement injuste de l'Etat, en est l'origine. En général, ce sera une atteinte illicite à la propriété privée du concessionnaire. Mais déjà s'esquisse une dernière forme, une responsabilité liée au dommage, comme les précédentes, mais ne supposant ni faute, ni inobservation du contrat, elle se justifie autant par la nécessité de maintenir la continuité du service

(1) Chapuis, *Journal de Droit International*, 1925, pp. 502 et suivantes.

(tel fut le cas dans le litige sur la Compagnie du Canal de Suez) que de garantir les droits du particulier (1).

Concédant et concessionnaire y ont leur avantage. Aussi, est-il normal que le droit international se rencontre ici avec le droit interne.

(1) De La Pradelle et Politis, *op. cit.*, t. II, p. 376.

Réadaptation, Restitution et Imprévision

Précédemment nous avons examiné les événements qui pouvaient atteindre la concession en une ou en quelques-unes de ses parties, il s'agissait du dommage causé à une installation, au fonctionnement d'un service. Le préjudice était réparable, et temporaire. Une fois qu'il y avait été porté remède, la convention reprenait son empire, elle continuait son existence sur les mêmes bases qu'antérieurement. Telle n'est point la situation que nous envisageons maintenant; le contrat, par le jeu des circonstances, devient inefficace en son ensemble, soit qu'il ait été totalement suspendu pendant une période plus ou moins longue, soit qu'une situation anormale en ait paralysé le fonctionnement ou qu'un événement l'ait affecté si profondément que les accords primitifs en soient devenus totalement inefficaces. C'est toute la concession qu'il faut reviser, et ce sont les solutions établies en cette matière par le droit international qu'il convient maintenant d'exposer (1).

La question n'est point restée étrangère au droit interne dont l'influence se manifeste ici. La guerre, en troublant profondément les rapports économiques, et par conséquent juridiques, a conduit la jurisprudence administrative à s'enrichir d'une théorie nouvelle: l'imprévision et la fin des hostilités avec le retour à une situation plus normale lui a donné maintes occasions d'être appliquée.

(1) Blondeau, *op. cit.*, p. 127.

Il était normal que dans les relations internationales il y soit fait volontiers appel. En premier lieu les concessionnaires soumis à la législation territoriale du pays étaient fort disposés à en invoquer le bénéfice devant les juridictions locales. En second lieu l'imprévision correspondait si bien à l'évolution de la structure internationale des parties au contrat, que l'on a été tenté tout naturellement de l'introduire en ce domaine.

Alors que cette notion a une portée juridique, la réadaptation a une valeur diplomatique. L'une s'efforce par voie juridictionnelle de rétablir l'équilibre du contrat tel qu'il existait lors de sa conclusion, elle suppose qu'une subversion importante en rend, pour une des deux parties, l'exécution impossible.

La réadaptation est beaucoup plus limitée, elle tend à modifier sur certains points les dispositions de la concession, elle n'en implique pas une réforme complète. En outre, elle suppose moins une décision arbitrale que des négociations diplomatiques. L'une et l'autre substituent-elles de nouvelles conventions aux anciennes? Ont-elles force novatoire? La jurisprudence internationale a négligé de se prononcer catégoriquement sur ce point. Mais nous penchons vers la négative. La ligne générale de l'engagement demeure, certaines clauses changent, mais le *substratum* n'en est pas modifié (1).

Ainsi le procédé comme le résultat auxquels ils tendent séparent imprévision et réadaptation.

Cette dernière a donc un caractère diplomatique particulièrement marqué. Elle naîtra d'un traité, d'un accord diplomatique dans lesquels seront en présence le concédant et l'Etat dont le concessionnaire est ressortissant. C'est une convention expresse ou tacite entre nations qui constate une modification des circonstances politiques ou économiques et invite les parties

(1) *Recueil des Arrêts de la Cour Permanente de Justice Internationale*, série A, n° 5, p. 50. — *Revue Générale de Droit International Public*, 1930, p. 333.

au contrat de concession à procéder elles-mêmes à un semblable ajustement; il n'est point du domaine de l'accord diplomatique d'en définir les clauses, il se borne à en poser le principe. Une telle procédure a été maintes fois employée, mais les exemples les plus typiques que l'on puisse citer sont celui de l'Anglo Persian Oil Concession et des concessions sur les territoires ottomans dont le traité de Lausanne a réglé le sort.

Dans le premier cas, le Gouvernement britannique avait saisi du litige le Conseil de la Société des Nations en protestant contre le dommage causé par la résiliation unilatérale de la convention.

L'organisme de Genève devant lequel l'affaire fut portée le 19 décembre 1932 s'était ajourné au 25 janvier 1933. Il pouvait adopter une attitude de principe en considérant comme nulle et non-avenue la dénonciation effectuée par le Gouvernement de l'Iran. Telle n'avait pas été sa position. Il avait, bien au contraire, par l'intermédiaire de Monsieur Benès, son rapporteur, invité les parties à négocier ce qui admettait comme indispensable une réadaptation de la convention. Aussi les autorités iraniennes et le concessionnaire primitif entamèrent-ils des échanges de vues qui aboutirent à une entente sans modifier les bases de la convention (1).

L'accord du 30 avril 1933 y apporte certains perfectionnements, il remédie à divers défauts dont s'était plaint l'empire persan: instabilité des bénéfices, défaut de protection en cas de dévaluation de la livre sterling, insuffisance des impôts jusqu'alors acquittés par la Société, péril que comportait un monopole de fait pour l'exploitation, non participation du concédant à la distribution des réserves.

De même les réformes du contrat ont porté sur l'emploi dans le personnel de ressortissants du concédant, sur la déter-

(1) *Bulletin Quotidien de la Société d'Etudes et d'Informations Economiques*, 3 mai 1933, E. I.

mination des prix de vente, sur le retour des installations en fin de concession sur la durée d'exploitation (1).

Ainsi les bases de la convention sont restées telles quelles, mais des précisions et des garanties ont été instituées par accord direct entre le concédant et le concessionnaire. Certes l'Etat dont ce dernier est ressortissant, bien qu'il ne soit pas officiellement intervenu dans la dernière phase des négociations, n'en est pas absolument resté à l'écart. La concession était dans le cas présent un moyen pour l'Angleterre d'exclure du domaine de l'influence russe en Perse les champs pétrolifères du sud de l'Iran.

Ce n'est pas qu'une telle réadaptation n'ait présenté le caractère de consolider les positions acquises, d'en abandonner plusieurs trop aventurées pour que le reste du « front » demeure inexpugnable. Par exemple, l'abandon du monopole de construction des pipes-lines, la renonciation à la moitié de la sphère d'exploitation, sa limitation à une surface maxima, la garantie d'un bénéfice forfaitaire et la promesse d'éliminer progressivement les étrangers au profit des Persans en donnant le témoignage. La réadaptation est donc un moyen de se conformer à l'évolution normale qui consacre la perte progressive par le concessionnaire de sa liberté de mouvement et le laisse exposé à la méfiance d'un nationalisme chaque jour plus soupçonneux. Encore, le processus n'est-il pas ici poussé à son terme puisque le concessionnaire n'en est qu'à garantir au concédant une part de ses bénéfices, il n'a point alors atteint le stade dans lequel il se contente d'un profit strictement calculé.

La réadaptation a été décidée ici à l'issue des négociations. Elle n'était pas prévue à l'avance, mais il advient qu'un traité en inscrive le principe. Que devra faire le concédant qui l'a accepté pour s'y conformer? Le traité de Lausanne avait soulevé ce problème d'une manière beaucoup plus complexe

(1) *Bulletin Quotidien de la Société d'Etudes et d'Informations Economiques*, 3 mai 1933, E. 3.

qu'il n'était apparu dans l'affaire de l'Anglo Persian. En cette occurrence, les prétentions d'un Gouvernement qui prenait plus exactement conscience des besoins nationaux s'étaient développées. Il suffisait d'y satisfaire totalement ou partiellement. Mais les circonstances n'avaient pas notablement changé.

Après le traité de Lausanne c'était à une situation politique ou économique absolument bouleversée qu'il convenait d'adapter les concessions.

A examiner les travaux de la conférence qui précéda la conclusion de la paix entre les ex-alliés et la Turquie, il apparaît que cette procédure de la réadaptation n'est pour les premiers qu'un pis-aller (1). Ils auraient souhaité la réparation des dommages causés, ils avaient proposé la restitution des biens saisis avec indemnité. Ils entendaient sauvegarder la propriété du concessionnaire et, partant, les intérêts nationaux que ceux-ci représentaient. Mais le Gouvernement turc s'y est refusé, arguant du fait que les Sociétés gérant ses services publics étaient revêtues de la nationalité ottomane, il a admis que soit posée la règle de la réadaptation, celle-ci a été la seule transaction à laquelle il se soit résigné; il a entendu, en effet, se placer à l'égard des Alliés sur un pied d'égalité complète. Ne reconnaissant pas le droit aux Etats étrangers d'accorder la protection diplomatique que ses concessionnaires invoquaient, la Turquie écartait donc la possibilité de rejeter leur demande en indemnité. Elle estimait pourtant que leurs droits de propriété privée devaient être sauvegardés, et dès lors, deux solutions s'offraient: ou effectuer le rachat dans les six mois en mettant ainsi fin à l'exploitation, ou la réadapter, c'est-à-dire conclure une convention nouvelle, ou aménager l'ancienne en tenant compte que la guerre, après l'interruption ou le trouble apportés par elle dans l'exploitation, a créé une situation nouvelle sur laquelle il se faut fonder pour rendre à la concession une vie normale équivalente à celle qui existait antérieurement.

(1) *Revue de Droit International*, 1927, p. 305.

Ainsi la réadaptation, c'est un moyen diplomatique de rétablir un équilibre financier sans lequel la concession perd son efficacité; elle impose au concédant de souscrire à toutes mesures utiles pour continuer l'exploitation; elle aboutit, du reste, souvent à assurer indirectement la réparation de dommages causés, puisque si de semblables pertes empêchaient le contrat de fonctionner normalement, la réadaptation en neutraliserait l'effet par les dispositions nouvelles qui y seraient inscrites (1).

Le protocole XII du Traité de Lausanne a donc consacré le maintien des concessions antérieures, à condition qu'elles aient été octroyées avant le 29 octobre 1914. C'est de négociations directes avec les autorités turques que les particuliers doivent attendre la révision de leurs contrats, la voie judiciaire leur est fermée puisque le traité, dans son article 78, dispose que les litiges en ce domaine ne sont point de la compétence des tribunaux arbitraux mixtes. Ainsi, par une stipulation impérative, les compensations à réclamer en échange d'atteintes aux droits de propriété du concessionnaire seront réglées par la voie administrative (2).

Reste à savoir cependant, si l'Etat avait méconnu son obligation de réadaptation, quelle serait la sanction? Dans ce cas, il n'est pas douteux qu'une action ne soit ouverte devant la Cour Permanente de Justice Internationale. Indiscutablement, en effet, il y a un manquement à un engagement international de l'Etat à l'égard des co-signataires du Traité de Lausanne.

La Cour de La Haye l'a fort exactement constaté dans l'affaire Mavrommatis.

Différente pourrait être la situation s'il s'agit d'une concession située, non sur le territoire de l'actuelle Turquie, mais dans une région détachée de l'Empire Ottoman par le Traité de Lausanne. La Cour Permanente a estimé pourtant

(1) *Revue de Droit International*, 1927, p. 438.

(2) *Idem*, p. 333.

que les arrêts n^{os} 2 et 5 sur le différend Mavrommatis, que les puissances mandataires, par exemple la Grande-Bretagne en Palestine, si elle disposait du contrôle public des ressources naturelles du pays, des travaux et services d'utilité publique, n'en demeuraient pas moins tenues, en vertu des devoirs internationaux des Etats mandataires, de respecter les contrats antérieurs au 29 octobre 1914 (1). Ont-ils reçu un commencement d'exécution? Nous estimons que le concessionnaire a dès lors droit à la réadaptation. Celle-ci est, à notre sens, affaire entre la puissance substituée au concédant et le concessionnaire. L'intervention d'un tiers dans ce débat nous paraît contraire à l'esprit dans lequel le texte a été élaboré. Il s'agit de régler comment le contrat survivra, compte tenu des circonstances économiques. Y faire participer un tiers auquel devraient être accordées des prérogatives et empiétant sur celles du concessionnaire primitif, c'est fausser les relations entre les parties et y introduire un élément qui, normalement, devrait demeurer à l'écart.

La Cour avait constaté que la réadaptation était subordonnée à un commencement d'application et non à un début d'exécution, ce qui signifie que la simple présentation de plans et de projets, le dépôt d'un cautionnement, sans qu'il soit besoin d'avoir entrepris la construction d'ouvrages y suffisaient (2). Cette thèse contestée par la Grande-Bretagne fut appuyée d'un argument topique. Si, commencement d'application équivalait à commencement d'exécution, la faculté de demander la résiliation quand des travaux d'étude ont été effectués serait abusivement onéreuse pour le particulier, il recevrait indemnité pour une telle opération seulement s'il avait déjà effectué des aménagements supplémentaires. Il supporterait intégralement la charge de ces derniers.

(1) *Recueil des Arrêts de la Cour Permanente de Justice Internationale*, série A, n^o 2, p. 18.

Mais la Cour n'a pas tiré de cette notion la suite qui s'imposait en proclamant que la réadaptation était de droit pour la concession Mavrommatis. En fait, en se fondant sur des textes différents, que ce soit le protocole XII du Traité de Lausanne, ou les clauses des accords de mandat, les titulaires de concession bénéficient de facultés identiques.

La réadaptation peut être conçue sous la forme dynamique d'une modification des clauses d'un contrat afin de les aligner sur une situation nouvelle, elle existe parfois sous les espèces d'une *restitutio in integrum*; il y a là moins un maintien de conditions existantes qu'un retour à un état de choses antérieur par l'annulation des dispositions prises pendant une période intermédiaire. Le meilleur exemple en est l'annexe V à la partie X du Traité de Versailles qui a décidé, les englobant tous dans une catégorie unique, le maintien en vigueur des contrats d'avant-guerre, conclus entre particuliers et administrations, telles les concessions. En conséquence ces conventions sont rétablies telles qu'elles existaient avant les hostilités, plus encore elles sont censées demeurer dans la même position qu'au 1^{er} août 1914 (1). Toute mesure de séquestre, par exemple, sera donc rapportée. Plus encore, si la substance de la concession a été altérée, à la charge du concédant, subsiste une obligation d'indemnité afin que la convention reprenne intégralement sa forme antérieure. Combien différente est une telle situation de celle des concessions réglées par le Traité de Lausanne; il n'y a point ici de *restitutio in integrum*, mais reprise de l'entreprise par son titulaire dans l'état où elle se trouve lors de l'application du traité, c'est-à-dire sans compensation capable de replacer les parties dans le rapport respectif de forces et de ressources où ils étaient lors de l'ouverture des hostilités. Le préjudice subi est annulé.

(1) *Revue Générale de Droit International Public*, J. Teyssaire, 1928, p. 459.

Il y a contre-partie à la mesure directe et personnelle dont le concessionnaire a été frappé sans que soient envisagées les conditions générales nouvelles résultant de la fin des hostilités, sans que soit davantage prévue la manière dont, en présence d'éléments financiers et économiques absolument différents, fonctionnera l'exploitation. Mais, dans ce maintien, il n'est pas d'automatisme, et ici apparaît l'exercice de la protection diplomatique sur leurs ressortissants par les signataires du Traité de Versailles, les conventions ne subsisteront que si un Gouvernement allié ou associé le demande. S'y refuse-t-il? la convention disparaît. Un droit de propriété existe pourtant, il est sanctionné par l'article 297 du Traité relatif à la restitution sur demande du ressortissant d'une puissance alliée, des biens, droits et intérêts privés. Il faut donc distinguer en cette matière les deux éléments de la concession et constater que l'exploitation d'un service public à l'étranger n'est pas absolument une faculté libre du particulier, mais qu'elle est soumise au contrôle de l'Etat dont il est à l'origine ressortissant.

Lors du Traité de Lausanne, il n'est pas douteux que les puissances alliées n'aient renoncé à un semblable contrôle. Elles l'avaient réclamé à Sèvres, elles s'efforcèrent de l'obtenir quand commencèrent les négociations avec le Gouvernement kémaliste, elles suggéraient que la réadaptation fut effectuée sous le contrôle des tribunaux arbitraux mixtes. Or, leur adversaire se refusait à admettre cette thèse, considérant les concessionnaires comme ottomans, déniaient toute validité aux dispositions prises pendant la guerre d'Asie Mineure par le Sultan; il proposait exclusivement la reprise en l'état, avec renonciation réciproque à tout dommage. Une telle attitude était logique puisque la paix était conclue sur un pied d'égalité, les Alliés ne pouvaient exiger, à supposer que les concessions aient été reconnues comme telles par la Turquie, un traitement de faveur pour cette partie de leur patrimoine que les concessions constituaient en fait.

C'est à la restitution dans l'état sans indemnité que les Sociétés furent réduites. Le Kémalisme a refusé toute compensation autre que celle prévue par la loi turque (1). Une telle solution signifie qu'il n'y a pas, au regard du droit international, de traitement spécial pour une catégorie de concessions, en somme ces dernières ne sont pas considérées sur le territoire turc comme matière de droit international et assujetties à un régime juridique particulier.

Cependant, le principe de la *restitutio in integrum*, qui paraît devoir être la règle fondamentale en cette matière, est respecté par un détour. Des ressources demeurent à la disposition des puissances alliées et associées pour indemniser ceux de leurs ressortissants qui, ayant investi des capitaux dans de semblables entreprises, seraient lésés. C'est en se fondant sur le système de contrôle que les bénéficiaires de cette mesure seront déterminés.

Insistons sur le point que, pour dissiper toute équivoque, la réparation s'adresse moins à la Société qu'aux actionnaires qui, pris *ut singuli*, sont indiscutablement ressortissants des Etats alliés. Ainsi la situation des concessions en Turquie apparaît, en ce qui concerne leur restitution, comme un cas d'espèce; mais il est remarquable de noter que par des voies obliques l'on s'est efforcé de faire prévaloir, à l'égard des actionnaires qui sont titulaires d'un droit de propriété, une solution respectant intégralement cette prérogative.

La réadaptation est donc diplomatique, elle n'est juridictionnelle que dans son ultime phase. En l'ajournant indéfiniment faute d'accord entre les parties l'on éluderait les dispositions du Traité, et principalement l'on réduirait à néant les droits de propriété du concessionnaire. Aussi le Traité de Lau-

(1) Cf. la Déclaration de M. Bompard citée in *Revue de Droit International*, 1927, p. 328.

sanne, dans l'article V du Protocole XII, confirmant les articles 311 et suivants du Traité de Sèvres, a-t-il prévu l'institution d'un Tribunal arbitral composé de: 3 experts qui apprécieront la valeur des mesures nécessaires pour l'instaurer.

Il reste maintenant à examiner comment, au sein des bouleversements qui risquent d'amoindrir la propriété privée, l'on protégera le service public contre les troubles ainsi apportés dans sa gestion.

La concession n'est point, soulignons-le encore, qu'une propriété privée accordée à un particulier dans son intérêt exclusif; c'est surtout la contre-partie d'une collaboration, partiellement contractuelle et partiellement réglementaire, à une tâche d'utilité générale. Le droit international ne lui dénie pas ce caractère, il admet, à l'instar du droit interne, que le concessionnaire aux prises avec des difficultés spécialement graves, doit recevoir un concours du concédant. Il y a donc ici application de l'imprévision que la dernière guerre a consacrée et dont le Conseil d'Etat a délimité fort exactement le contenu. Il s'agit de circonstances qui, par leur nature, n'avaient pu entrer dans les vues des contractants lors de la conclusion de la convention et qui, par l'importance de la modification apportée à sa structure, en bouleversent complètement l'équilibre. Privent-elles le concessionnaire et le concédant de ce qu'ils attendent légitimement: l'un le profit pécuniaire, l'autre le fonctionnement du service, il y a imprévision. Elle se résume en une impossibilité d'exécution que le particulier sera seul habilité à invoquer.

La solidarité des deux parties au contrat en est le moyen; la continuité du service est le but à atteindre.

C'est par le détour de la responsabilité pour dommages que le droit international l'a introduite en notre matière. Lors des difficultés que connut à son origine la Compagnie du Canal de Suez, l'arbitrage de Napoléon III, en 1864, évalua très

largement les dommages afin de compenser des charges qui auraient mis en péril une œuvre d'intérêt universel (1).

A mesure que la concession s'oriente vers une garantie réciproque des deux parties contre les risques, l'imprévision devait être accueillie avec une faveur grandissante. Aussi n'est-il pas étonnant que le droit international l'ait également reçue.

A notre connaissance, cependant, il ne l'a envisagée que dans des cas où elle est en quelque manière détournée de son but. Alors que le Conseil d'Etat la conçut pour assurer d'abord coûte que coûte, ensuite sans à-coup, le fonctionnement du service, pour y sauvegarder cet élément de durée sans lequel elle n'est point viable, l'imprévision, en droit international, a un champ d'application assez différent. Elle intervient principalement dans le calcul d'indemnité en fin de concession, elle n'est pas un mode de rétablissement d'un équilibre qu'il faut maintenir, mais un moyen d'allouer une compensation plus équitablement calculée en échange d'un droit de propriété proche d'être abandonné. L'on en veut pour preuve les décisions relatives au rachat de certains chemins de fer morcelés entre les Etats successeurs de la monarchie austro-hongroise. Ainsi, dans l'interprétation des clauses de rachat, l'arbitre a estimé, le 28 juillet 1933, que celles-ci n'étaient « ni totalement invalidées, ni absolument valides »; il a pensé que les transformations territoriales, les circonstances économiques apportaient des éléments d'imprévision. Certes l'application de l'article 320 du Traité de Trianon et du rachat est une solution « expédiente et raisonnable » (2). Mais il y a une véritable imprévision quant au changement de forme du concédant. Aussi la juridiction arbitrale a-t-elle interprété avec souplesse les clauses du contrat primitif, elle ne les a pas littéralement appliquées, elle ne s'est point, par exemple, tenue

(1) De La Pradelle et Politis, *op. cit.*, t. II, p. 388.

(2) *Revue Générale de Droit International Public*, 1930, p. 327.

pour liée par les taux de conversion des emprunts autrichiens d'avant-guerre. Bref, elle a voulu reviser la lettre des dispositions afin d'accorder aux porteurs des garanties comparables à celles que leur aurait values le jeu du rachat avant la guerre. L'imprévision se soucie donc ici au premier plan de la protection de la propriété plus que de la continuité du service.

Mais, en droit international, elle sert parfois aussi ce dernier but. Dans l'arbitrage rendu entre les Gouvernements autrichien et hongrois et le Comité du Chemin de fer de Sopron à Koszeg, il a semblé que la sentence aurait pu redresser une situation difficile afin de permettre de continuer l'exploitation (1) ; il se peut que les arbitres en aient été tentés. Ils entendent se baser sur les événements imprévisibles et réorganiser une exploitation des réseaux ferrés de l'ancienne monarchie austro-hongroise dans l'intérêt supérieur de la facilité et de la liberté des communications entre Etats. Une telle notion d'imprévision mise au service de la bonne gestion du service public international des transports dont elle souligne toute l'importance ne pouvait être mieux à sa place que dans cette Europe Centrale où les commandements de la coopération internationale sont si souvent méconnus. Mais les difficultés que présentait une telle solution, car ici le tracé des frontières rendait malaisément viable l'équilibre économique d'un chemin de fer dont les deux extrémités étaient en Autriche et le tronçon principal en Hongrie, a incité à cantonner l'application de la théorie au rachat. Du reste, elle est ici déterminée excellemment.

L'imprévision a pour but primordial de sauvegarder la propriété privée. Il est, en conséquence, expressément affirmé que les bouleversements territoriaux ne sauraient réduire à néant les droits d'une compagnie et, partant, en est confirmé le respect nécessaire lors de tout transfert de souveraineté.

L'imprévision aboutit, ainsi, au même résultat que les

(1) *Revue Générale de Droit International Public*, 1930, p. 330.

systèmes qui ont été établis pour définir les effets d'un changement de domination. Il y a une équivalence d'avantages dûs au concessionnaire, quelles que soient les circonstances. Elle paraît être l'élément essentiel de la concession. Pour obtenir un semblable résultat le système de l'imprévision ne saurait être écarté.

Il ordonne le respect des lignes générales des contrats anciens, c'est-à-dire le maintien des prérogatives du concessionnaire, quitte à lui assurer une indemnité correspondant à la valeur économique à laquelle étaient chiffrés les droits à lui reconnus par la convention. Aussi conserver les lignes générales des concessions suppose-t-il qu'elles ne sont point intégralement appliquées, qu'elles doivent être même profondément modifiées; par exemple, la monnaie a fléchi, il faut rétablir les tarifs prélevés sur l'usager à un chiffre tel qu'ils soient la contre-valeur exacte des redevances anciennes calculées en monnaie-or.

À l'intérieur de ce cadre, en effet, les arbitres se reconnaissent le pouvoir d'édicter certains aménagements. Dans l'affaire du Chemin de fer Sopron-Koszeg (1), ils ont ainsi ordonné le rachat, mais ils en ont amodié les dispositions, s'inspirant de ce fait que des éléments imprévisibles, bouleversement du trafic par la modification des frontières, et, partant, réduction de valeur du capital, avaient diminué les droits du concessionnaire, affaibli sa situation. Ils ont jugé que cette charge inattendue ne lui incombait pas totalement, aussi ils l'ont répartie lors de la conclusion de la convention entre les deux parties, en fixant l'indemnité du rachat. L'imprévision n'est donc point ici un moyen de garantir la continuité du service, elle sert à protéger plus efficacement les droits de l'individu contre les incidences des bouleversements internationaux. Ce faisant, elle encourage le particulier à cette expansion des capitaux et des forces

(1) *Revue Générale de Droit International Public*, 1930, p. 329.

économiques qui est la condition de toute collaboration internationale (1).

La jurisprudence internationale use encore de l'imprévision dans un sens quelque peu différent. Si la fin qu'elle s'assigne ne varie pas, l'emploi qu'elle en fait s'adapte aux circonstances. Dans les cas cités plus haut, l'imprévision apparaissait comme destinée à compenser l'influence que des circonstances extérieures au contrat avaient eu sur la situation d'un particulier.

Lors de l'occupation des quais de Smyrne par les troupes grecques, elle résultait de l'usage systématique qui avait été tiré d'une disposition destinée à demeurer exceptionnelle. Les munitions de guerre et effets de soldats étant débarqués avec dispense de droits, les autorités helléniques substituées à l'administration ottomane se prétendaient exemptes de toute dette à l'occasion des innombrables transports de troupes effectués à Smyrne lors de la campagne d'Asie Mineure. Il a été judicieusement apprécié qu'une telle prétention était inadmissible, compte tenu des prérogatives anormales que le haut commandement grec avait dû s'arroger. Ces dispositions n'avaient, dans l'esprit des parties, à la conclusion du contrat, qu'un caractère intermittent et transitoire. Comment aurait-on alors envisagé un usage qui, par sa durée, par son importance, a dépassé toutes les prévisions?

D'une faculté exceptionnelle, l'on a fait une pratique courante, la concession normalement destinée à une exploitation commerciale et rémunérée n'a servi pendant toute cette période qu'à des fins militaires et gratuites (2). Se fonder sur une clause à portée limitée pour priver le concessionnaire de toute recette, c'est compromettre dans l'avenir la gestion du service public et, partant, léser le gouvernement turc qui,

(1) *Revue Générale de Droit International Public*, 1934, p. 715.

(2) *Idem*, 1930, p. 337.

l'occupation hellénique terminée, renouera sa collaboration avec la Société.

Mais c'est surtout, par une interprétation qui ne pouvait correspondre aux vues des parties qui passèrent la convention, compromettre la situation du particulier (1).

L'imprévision contribue donc ici à faire respecter la libre volonté des contractants. Mais l'évolution se poursuit, et dans la sentence rendue sur le litige du chemin de fer de Bacs à Parak les arbitres qui avaient antérieurement statué dans les affaires analogues donnent de l'article 320 du Traité de Trianon une interprétation fort remarquable; ils lui accordent toute sa valeur qui est, disent-ils, destinée à offrir des solutions « ne séparant point » le maintien du trafic et l'intérêt des compagnies concessionnaires. L'on ne saurait sacrifier l'un à l'autre.

Plus marqué encore est ce désir de maintenir dans des conditions équitables le jeu de la concession si l'on se réfère au remarquable arbitrage rendu par Monsieur Asser dans l'affaire de l'Electricité de Varsovie (2). Des circonstances diverses, saisie par une autorité occupante, fléchissement de la valeur de l'unité monétaire et, partant, impossibilité d'adapter les recettes résultant des tarifs aux dépenses, avaient profondément bouleversé, jusqu'à la rendre impossible, l'exploitation. Dans sa décision de juin 1933, à laquelle la Ville de Varsovie n'a pas malheureusement cru devoir souscrire, l'arbitre a souligné que de tels faits constituaient des éléments d'imprévision et qu'il importait de rétablir sur des bases normales la gestion du service: par la privation de jouissance, par la faiblesse des tarifs, l'équilibre financier de l'exploitation était compromis. Afin de le restaurer, il a été décidé de compenser le premier élément par une prolongation de la durée du contrat, ce qui, sur la base des tarifs augmentés par la sentence

(1) Teyssaire. *Les tribunaux arbitraux mixtes*, p. 68.

(2) *Revue de Droit International*, 1933, p. 398.

arbitrale, rétablit la situation de l'entreprise et lui donne la perspective de recouvrer dans l'avenir les recettes sur lesquelles elle était fondée à compter (1). Ainsi elle restitue la possibilité de réaliser dans l'avenir une exploitation bénéficiaire, et elle ressuscite le facteur « durée » essentiel dans la concession.

Ces deux mesures sont basées sur l'imprévision, elles se distinguent de l'indemnité allouée par la même décision d'une sentence ultérieure. Une telle disposition répare un dommage, elle ne tend pas, comme les précédentes, à garantir pour l'avenir la vie normale de l'entreprise.

De telles prescriptions ne sont pas du reste issues exclusivement de la jurisprudence, les traités et conventions lui ont donné droit de cité, souvent même les décisions de justice se sont principalement fondées sur eux. Ainsi la convention Franco-Polonaise du 6 février 1922 en avait donné la possibilité à l'arbitre (2). En définitive l'imprévision fonctionne principalement quand une convention en autorise l'application; pourtant elle tend à devenir un principe de droit international, elle consiste en un bouleversement politique, monétaire ou commercial, modifiant l'équilibre primitif des obligations du contrat; elle ne suppose point une impossibilité d'exécution et elle bénéficie principalement au concessionnaire. Dans les mesures prises pour rétablir sa situation, il faut noter la hardiesse ou la variété des décisions arbitrales.

Ainsi la théorie de l'imprévision, quelque peu différente en droit international de ce qu'elle est dans le domaine interne, se révèle susceptible des plus souples applications.

Elle compense des dommages qui, par leur ampleur, dépassent les dimensions normales, en modifiant les termes du contrat. C'est par leur révision qu'elle balance le bouleversement subi par les stipulations de cette même convention. La transposition de ces règles dans les rapports internationaux est

(1) *Revue de Droit International*, 1933, p. 402.

(2) *Idem*, p. 405.

heureuse, elle a été faite avec prudence et souplesse, elle a facilité la solution de situations complexes. En fait, elle est fort à sa place dans la vie internationale, elle est à base de conciliation et d'union des efforts, elle a influencé le droit de la concession, en substituant, même en des matières où elle n'était point directement en cause, une solution libérale à des interprétations par trop littérales.

Elle a marqué l'influence directe de l'instabilité économique et politique de la dernière guerre. Sur ces contrats, elle reste le meilleur procédé pour en atténuer les inconvénients.

Déchéance, Résiliation et Rachat

La concession ne prend pas fin seulement par des mesures violentes analogues à celles que nous avons décrites précédemment. Le concédant a d'autres recours que des voies extrajuridiques pour se dégager d'un semblable contrat. Nous en citerons trois que nous allons étudier maintenant : la déchéance, la résiliation et le rachat.

La première intervient en cours d'exécution avant que soit expirée la convention. Elle est prévue au contrat. L'Etat l'inscrit comme suprême sanction en cas de violation par le concessionnaire de ses obligations. Elle équivaut à un retrait. Si elle est parfois la forme légale dont un Gouvernement colore une dépossession irrégulière, elle est aussi légitime. Il se peut que soient nettement spécifiées les circonstances dans lesquelles elle interviendra, par exemple l'on précisera qu'en cas d'interruption dans le fonctionnement du service le concédant sera en droit de se priver immédiatement de la collaboration du particulier. L'emploi d'une telle prérogative sera donc ici strictement limité et, en contre-partie, il sera quasi-automatique car il suffira de constater le fait incriminé pour que la déchéance devienne applicable. Le concessionnaire aura le loisir de se pourvoir devant les juridictions compétentes en niant l'existence de l'événement sur lequel a été fondée la décision du Gouvernement. Il lui appartiendra alors d'établir l'inanité du grief allégué à son égard.

En revanche supposons que la déchéance soit inscrite au contrat comme sanction générale du respect par le concession-

naire de ses devoirs, la mise en œuvre exige un contrôle beaucoup plus strict. D'abord il semble que la déchéance ne puisse intervenir pour tout manquement du concessionnaire. C'est une sanction trop sévère pour l'appliquer universellement en l'absence d'une disposition contractuelle impérative. S'il y a, outre cette mesure, une gamme de moyens répressifs, amende ou suspension par exemple, il conviendra de les faire jouer dans la majorité des cas. Dans des circonstances particulièrement graves seulement la déchéance interviendra immédiatement. Il importe d'examiner attentivement la convention et d'y rechercher les clauses auxquelles le concédant a entendu attacher une valeur primordiale. Certaines sont identiques dans toutes les concessions, principalement la continuité du service, son fonctionnement dans l'intérêt de la collectivité qu'il dessert et non pour l'avantage systématique du particulier qui l'exploite. Mais il en est d'autres qui, à l'égard du Gouvernement, soit qu'elles figurent dans l'accord, soit qu'elles en soient absentes, ont une importance telle que leur méconnaissance légitime la déchéance.

Elle se justifie alors soit par une inobservation des lois du pays, par exemple dans le litige relatif à l'U.S. and Paraguay Navigation C^o (1), soit par une violation des clauses de la convention, ainsi lorsque le sieur Milligan réclamait une indemnité sous prétexte que sa concession lui avait été retirée, l'on pouvait tenir sa demande pour mal fondée, car il était devenu titulaire après une cession qui n'avait pas, comme prescrit, été soumise à l'agrément du concédant (2). De même, un retrait qui constituerait une faute du concédant n'en sera point un si, comme il fut allégué devant de tribunal arbitral de La Haye sur le litige de l'Orénoque, le concessionnaire a pactisé avec les rebelles, imposant au Gouvernement légal

(1) De La Pradelle et Politis, *op. cit.*, t. II, p. 49.

(2) De La Pradelle et Politis, *op. cit.*, t. II, p. 595.

l'obligation de fermer le fleuve, ce qui aurait supprimé sa concession, si elle avait réellement existé (1).

Dans ces diverses circonstances, le juge interne ou international a dû apprécier si le manquement était assez grave pour justifier la déchéance; c'est alors au concédant à établir ses griefs, étant du reste bien convenu que, dans la plupart des cas, l'Etat place le particulier en face d'un fait accompli.

Sauf disposition expresse stipulant que la déchéance sera prononcée judiciairement, la puissance publique a qualité pour se séparer « *proprio motu* » d'un collaborateur. C'est une satisfaction donnée à la notion de souveraineté dans la gestion des services publics. Notons, du reste, qu'elle peut toujours recourir au préalable à une mesure conservatoire: le séquestre, et que la Ville de Varsovie, par exemple, en fit usage dans le différend qui l'opposa à la Société concessionnaire de la distribution d'électricité (2).

Supposons de même, que la déchéance ne soit pas visée dans le contrat, nous estimons que la souveraineté de l'Etat ne saurait être liée indéfiniment si les fins essentielles qu'il s'est assignées en créant le service et en le concédant ne sont pas remplies. Naturellement la mise en œuvre de la déchéance interviendrait en tenant compte des garanties ci-dessus indiquées. Une semblable mesure n'est licite que si elle est fondée sur des griefs assez graves, soit atteinte à la bonne marche de l'exploitation, soit violation des lois d'ordre public, soit rupture de contrat.

Ce sont des motifs de cet ordre, abandon de l'entreprise, abus de confiance, faux inventaire, augmentation arbitraire de tarifs, que la Ville de Varsovie alléguait à l'appui de sa demande en déchéance.

Quels en seront les effets à l'égard du concessionnaire?

(1) James Brown Scott, *op. cit.*, p. 276. — Scelle, *op. cit.*, p. 174.

(2) *Revue de Droit International*, janvier 1936, p. 298.

Il sera privé de l'exploitation, mais le sera-t-il avec ou sans contre-partie? Si le contrat dispose sur ce point, il conviendra de s'y conformer; mais en l'absence de toute prescription, la question est complexe. Devra-t-on abandonner sans compensation les droits privés appartenant au concessionnaire? Nous penchons pour l'affirmative, car c'est dans une telle renonciation que réside la sanction majeure constituée par la déchéance. Pourtant elle pourra être graduée selon les griefs qui l'ont motivée. Ainsi, ne serait-il pas équitable de tenir compte du caractère international de la concession? Certes un concours a été prêté à un Etat par un particulier, mais celui-ci est ressortissant d'une tierce puissance et c'est une portion de la richesse nationale qui a contribué au développement d'un pays. Il se peut, principalement aux débuts d'une exploitation, que cette dernière ne paie pas et qu'en dépit des fautes commises, les efforts du concessionnaire servent utilement le concédant pour l'avenir. De cet enrichissement sans cause il y aura lieu de calculer le montant, surtout si, comme il arrive souvent à l'origine pendant la période considérée, le particulier n'a retiré aucun avantage de son activité. Dans le litige relatif à l'Electricité de Varsovie, il nous semble, sans vouloir examiner à nouveau le fond du débat, que le jugement de déchéance aurait dû se livrer à un examen analogue (1).

Ainsi, la déchéance ne peut avoir des effets aussi stricts qu'en droit interne, l'on ne saurait négliger ici le fait international qu'est l'intervention d'un Etat par l'intermédiaire d'un de ses régnicoles et le profit économique dont il sera privé par une telle mesure.

Celle-ci s'impose cependant, car elle est la réaction normale de la souveraineté dans tous les cas où elle serait méconnue par le concessionnaire, que ce dernier en soit coupable par une violation, soit des dispositions essentielles du contrat, soit des

(1) *Le Temps*, 25 septembre 1934.

règles primordiales qu'il s'est engagé à respecter en s'installant sur le territoire.

Les arbitrages internationaux auxquels nous nous sommes référés paraissent professer une semblable doctrine et ils ont efficacement contrôlé la légalité de cette mesure en envisageant si elle était proportionnée à la gravité des griefs allégués. Il serait souhaitable qu'une telle surveillance fût généralisée et que, sans méconnaître les recours de droit interne, les conventions prescrivent une action devant une juridiction internationale.

Ayant examiné un procédé partiellement unilatéral d'extinction de la concession, nous devons passer au second qui nous arrêtera peu. Il est conventionnel, c'est la résiliation, concédant et concessionnaires s'entendent avant le terme inscrit, ou en raison d'une circonstance prévue dans la convention, pour mettre fin à leurs relations. Ainsi les concessions octroyées avant le 29 octobre 1914 par l'ancien Empire Ottoman ont eu droit à la résiliation quand elles n'avaient eu aucun commencement d'application (1). C'est alors un nouvel accord qui se substituera à l'ancien pour régler les conditions matérielles selon lesquelles la collaboration du particulier cessera. En général, une modification de la situation la justifiera, elle est bilatérale en ce sens qu'elle est également invoquée par les deux parties à la différence de la déchéance qui a figure de sanction. À défaut d'entente entre elles, il y aura lieu à intervention juridictionnelle.

Leur contrôle ne sera pas superflu car le concédant tente parfois de transformer en résiliation une déchéance fondée sur des griefs insignifiants ou inexistants. Là aussi, se manifeste le risque d'un détournement de pouvoir.

Reste maintenant à étudier un troisième procédé par lequel prend fin une concession: le rachat.

(1) Protocole XII, Traité de Lausanne, art. 3 et suivants.

Il est absolument contractuel. S'il se rapproche de la déchéance en ce qu'il permet à un Etat de se dégager d'une concession, s'il sauvegarde ce faisant la souveraineté du concédant en lui permettant de changer son collaborateur dans l'intérêt du service, il a aussi l'avantage de garantir pleinement les droits de propriété du particulier. En général, une puissance le fera intervenir quand elle s'estimera capable de gérer par elle-même ses organismes publics, quand elle tiendra pour désirable de s'affranchir de toute immixtion étrangère. Le rachat est donc la soupape de sûreté, la clause de révision qui permet juridiquement de mettre fin à une situation ne correspondant plus aux circonstances nouvelles, mais il constitue parfois aussi un véritable frein. Indemniser les droits de propriété privée du concessionnaire représente de prime abord une lourde charge financière et souvent le devoir de ne rompre le contrat qu'en effectuant le rachat arrête-t-il l'impatience de puissances pourtant désireuses de s'assurer une totale indépendance. Aussi le concédant s'efforce-t-il d'obtenir les ressources nécessaires par un emprunt antérieur, mais c'est généralement substituer à l'influence du concessionnaire, celle de capitalistes également étrangers. Parfois l'Etat prévoit, comme l'a fait ces dernières années le Gouvernement Mandchou, un fonds spécial (1).

Dans la majorité des cas le rachat sera stipulé dans les contrats, il prendra des formes diverses, souvent le concessionnaire, profitant de la position prééminente qu'il détient à l'origine, imposera de n'y point recourir avant un délai déterminé. L'avantage sera double: d'abord le particulier sera assuré de cette indispensable durée sans laquelle aucune exploitation n'est possible, ensuite, il est à présumer que plus la concession aura fonctionné, plus elle se sera avérée fructueuse, des bénéfices auront été réalisés, un matériel important et constam-

(1) Nachbars, *op. cit.*, p. III.

ment renouvelé aura été acquis. Bref, l'actif du concessionnaire aura crû en valeur et d'autant plus importante sera l'indemnité due par le concédant lors du rachat.

C'est sur de telles perspectives que spéculent souvent les particuliers et ce calcul, vrai dans le domaine interne, l'est plus encore pour le concessionnaire étranger. Il sait, en effet, pouvoir en principe compter sur l'appui de l'Etat dont il est ressortissant. Ce dernier, perdant déjà une partie de l'influence politique dont il disposait, s'efforcera d'en mettre la cession à un très haut prix. Il arrivera que le concédant y renoncera dans l'impossibilité de verser une pareille somme.

Le rachat pourra également être prévu et une semblable clause est insérée dans les contrats plus évolués selon deux procédés: en premier lieu la puissance publique peut l'exercer à toute époque, tel était-il prévu pour l'Est-Chinois depuis mai 1924, les conditions en sont alors plus onéreuses afin de tenir compte des nécessités ci-dessus indiquées; en second lieu il a la faculté d'y recourir après un certain délai, l'indemnité est alors calculée moins strictement. Le concessionnaire pousse parfois la précaution jusqu'à subordonner le rachat à son accord. Il stipule alors qu'il n'interviendra pas avant le terme du contrat sans son assentiment, ce qui le laisse maître d'en régler l'exercice. Tel est le cas du South Mandchourian Railway. Le Japon ne peut en être évincé avant l'expiration contre sa volonté (1).

Souvent la valeur qui devra être versée en contre-partie est inscrite dans la concession, au moins a-t-on stipulé de quels éléments il faudra tenir compte pour l'établir. Ce seront principalement ceux constituant les droits de propriété privée du concessionnaire. S'agit-il par exemple d'un chemin de fer, l'on recherchera parmi les facteurs de l'exploitation, ceux qui appar-

(1) Le Japon, *op. cit.*, septembre 1929, p. 32.

tiennent en propre à la Société et ceux qui lui sont confiés par l'Etat. Ainsi, le matériel roulant, les approvisionnements, le domaine privé, seront estimés à leur valeur actuelle et l'indemnité versée y correspondra exactement. Mais ne seront pas uniquement pris en considération les éléments sur lesquels le droit de propriété du concessionnaire est certain. Soulignons également que ce dernier a engagé des dépenses, a acquis les objets dans un but déterminé: pourvoir à l'exécution d'un service. Il a vraisemblablement fait appel à l'épargne de son propre pays pour se procurer les capitaux nécessaires puisque la nation concédante en sollicitant son concours a témoigné qu'elle ne les possédait point. Il doit rémunérer les emprunts contractés, or il a compté pour ce faire sur les résultats de son exploitation, l'en priver immédiatement serait léser le capital investi, il importe donc d'inclure dans l'indemnité de rachat une somme payable en un versement unique ou par annuités, ce qui correspondra à la recette dont il sera frustré par le rachat. Ce dernier système tient compte de la durée du contrat sur laquelle se sont souvent échafaudés à l'égard des tiers des engagements que l'on ne saurait compromettre.

Telle est la formule fréquemment utilisée. Les modalités en varient du reste à l'infini. Nous le constaterons en examinant ultérieurement les solutions de la pratique internationale.

Avant de les exposer, il convient encore d'indiquer que le rachat peut exister dans certaines circonstances, même s'il ne figure pas dans une convention. En l'absence d'une obligation par un Etat annexant de se substituer à son prédécesseur en ce qui concerne les concessions octroyées par ce dernier, la puissance victorieuse n'aura d'autre voie, si elle se refuse de les reconnaître unilatéralement, que le rachat. Il en va de même si le contrat est incompatible avec la nouvelle domination. La situation de la Compagnie de la Baie d'Hudson à l'égard des Etats-Unis avant l'arbitrage du 10 septembre 1869 en offre un exemple. Les dispositions des contrats antérieurs sont, à son

égard, « *res inter alios acta* » (1), cependant, elle devra assurer aux droits de propriété des concessionnaires une compensation équitable et si dans les conventions primitives, le rachat est prévu, il semble que la conduite la plus sage sera de les appliquer en s'inspirant des modifications que commandera la situation présente. Naturellement il ne saura être donné à un concessionnaire une position plus favorable que celle qu'il aurait eue si l'expropriation avait été effectuée par le Gouvernement précédent. Le rachat apparaît donc ici conforme à sa fin, il constitue un excellent moyen de sauvegarder une souveraineté qui se juge sûre de sa force et de liquider honorablement des concours étrangers sans spoliation injuste.

Son application ne va pas sans difficulté: en particulier fixer le montant de l'indemnité est complexe, à supposer que l'on en détermine les éléments, encore convient-il de les apprécier. En général, l'on procède par négociations directes. N'est-il pas pourtant préférable de faire arbitrer l'indemnité par des experts? Telle est la disposition inscrite dans la concession du chemin de fer d'Antoung à Moukden qui confie cette mission à un expert d'une tierce puissance (2). De même, l'article 311 du Traité de Sèvres en chargeait les tribunaux arbitraux composés de 3 membres (3).

L'expérience de ces dernières années démontre à l'évidence que tel a bien été le caractère du rachat, il a été dans les relations internationales un procédé de transition et d'apaisement. Les exemples que l'on en pourrait donner seraient nombreux, nous nous bornerons à deux principaux, les chemins de fer de Mandchourie et les concessions de l'ancien Empire Ottoman.

L'appel de la Chine à des collaborations étrangères avait été plus suscité par ces dernières que réellement désiré par le

(1) De La Pradelle et Politis, *op. cit.*, t. II, pp. 511 et 521.

(2) Nachbars, *op. cit.*, p. 47.

(3) *Recueil des Arrêts de la Cour Permanente de Justice Internationale*, série A, n° 5, p. 13.

Céleste Empire. En Mandchourie principalement elle avait dû céder à la Russie, après le Traité de Shimonoseki (1), la construction et l'exploitation du réseau ferroviaire. Le Gouvernement tsariste s'était ultérieurement substitué, sur les instances de la Chine, une compagnie privée, la Compagnie de l'Est-Chinois filiale de la Banque Russo-Chinoise puis, après transformation de celle-ci, de la Banque Russo-Asiatique, qui traça et géra les lignes principalement avec l'appui de bailleurs de fonds étrangers (2). La paix de Portsmouth, si elle réduisit en étendue le domaine du concessionnaire, ne le supprime pas cependant. C'est seulement la Révolution russe qui lui porta un coup décisif.

Les délégués des bailleurs de fonds signèrent avec le Gouvernement chinois un avenant par lequel ils acceptaient jusqu'à l'arrangement à conclure avec le gouvernement russe, que le réseau fût exploité par le concédant. En outre, ils approuvaient que fût modifiée au profit de la Chine la composition du Conseil de Direction (3).

De telles dispositions méritent d'être examinées, car elles plaçaient le réseau sous une position provisoire de séquestre, puisque le concessionnaire était en fait privé de la gestion. Cette solution était inévitable. En effet, si la concession avait été accordée en 1896 à la Banque Russo-Chinoise de nationalité russe, celle-ci était titulaire de prérogatives déléguées par la Chine à l'Empire des Tsars, et immédiatement transférées à la dite Société. Si cette dernière avait été constituée avec des capitaux russes exclusivement, le problème eût été relativement simple, la situation aurait ressemblé à celle du South Mandchourian C^o par rapport au Japon, mais la Compagnie des

(1) *Le Japon*, juin 1932, p. 15.

(2) *Bulletin quotidien de la Société d'Etudes et d'Informations Economiques*, 8 juin 1933, pp. 94 et suivantes.

(3) *Bulletin quotidien de la Société d'Etudes et d'Informations Economiques*, 8 juin 1933, p. 96.

Chemins de Fer de l'Est-Chinois était alimentée, pour sa première mise de fonds, par la Banque Russo-Chinoise qui, dans la proportion de 85 0/0, était constituée par des capitaux français. Ultérieurement la banque émit en Russie des obligations, celles-ci furent couvertes sur fonds du Trésor par les ressources budgétaires d'une part et par les emprunts émis en France d'autre part. Ainsi il apparaît que le concessionnaire n'est pas une entité unique, c'est le Gouvernement russe qui, titulaire d'un droit de concession, en conserve les éléments de souveraineté, ceux présentant un intérêt politique, et en sous-loue en quelque sorte le reliquat, savoir l'exploitation de caractère économique à une Société de nationalité russe mais dont le capital est d'origine française et dont la dette obligataire est indirectement entre les mains de porteurs de même nationalité (1). Un tel condominium aboutit à lier pratiquement les deux parties. Le rachat leur est-il proposé? Nous estimons que les droits à indemniser seront doubles. Il faudra que le concédant compense globalement les droits de propriété privée définis au contrat, quitte à ce qu'une équitable ventilation tienne compte des intérêts enchevêtrés dont l'ensemble constitue la situation du concessionnaire.

Au surplus, la solution aurait été aisée si le Gouvernement soviétique, en parvenant au pouvoir, avait été en face d'une Société exploitant avec des capitaux exclusivement russes. Abolissant la propriété privée, il se serait substitué *de plano* à la Compagnie de l'Est-Chinois, à supposer, bien entendu, que le Gouvernement de Pékin acceptât que l'exploitation fût confiée à un organisme d'Etat et que fût modifié sur ce point le Traité de 1896. Sous cette réserve l'U.R.S.S. aurait été qualifiée pour réformer, en vertu de sa pleine souveraineté interne, le régime économique, supprimer la propriété privée et substituer à la Société, en tant que titulaire des droits susceptibles d'être

(1) Agence Economique et Financière, 25 juillet 1933.

indemnisés par le rachat, un organisme public. En fait une telle éventualité demeurait toute théorique, étant donné les circonstances que nous avons relatées. Pendant la rupture des relations diplomatiques sino-soviétiques, aucune solution différente de l'accord du 1^{er} octobre 1920 n'était possible, car la réorganisation définitive ou un rachat supposaient un accord avec les deux catégories d'intérêts ci-dessus indiqués. Dès la Conférence de Washington en 1922, la France prit position en leur faveur. Elle s'efforça, selon l'expression de Monsieur Albert Sarraut, d'obtenir « la consolidation des titres de la Banque Russo-Asiatique sur le chemin de fer en raison du caractère français de son capital » (1). Elle demanda le vote de deux résolutions. La première stipulait l'ouverture de négociations diplomatiques afin d'assurer une meilleure protection du chemin de fer, d'améliorer l'emploi des fonds et le recrutement du personnel. Un semblable texte, comme du reste la seconde, visait à préserver les droits des divers intéressés. Cette dernière disposition affirmait la responsabilité éventuelle de la Chine en ce qui concerne la non-exécution de ses obligations envers les actionnaires et autres créanciers étrangers par la Société du réseau ferré de l'Est-Chinois. C'était la contre-partie des prérogatives assumées par le concédant quand il s'empara de l'administration de cette voie ferrée. Ainsi, le Gouvernement français avait, dès l'abord, tenu à définir la part qui appartenait à ses ressortissants dans les droits de propriété du concessionnaire, en vue d'un rachat futur qui, eu égard à la politique soviétique, apparaissait vraisemblable.

Le rapprochement sino-russe de 1924 aboutit à rendre au Gouvernement de l'U.R.S.S. l'exploitation du chemin de fer, un *modus vivendi* fut conclu. La Chine abandonnait les exigences primitives qu'elle avait formulées au sujet de la

(1) *Bulletin quotidien de la Société d'Etudes et d'Informations Economiques*, op. cit., p. 97.

gestion par une compagnie privée. Les Soviets renonçaient aux privilèges de souveraineté qu'ils détenaient en vertu des traités conclus par le régime tsariste (1).

Vaille que vaille le trafic continuait; certes le concédant, s'adonnant à l'égard de la Russie, aux mêmes pratiques qu'à l'encontre de la South Mandchourian Railway, s'ingéniait artificieusement à en diminuer la valeur (2).

Avant la tension sino-soviétique de 1929, le concédant avait, par une pénétration pacifique, renforcé son contrôle sur le chemin de fer, l'évolution correspondait rigoureusement à celle qu'ont suivie la plupart des concessions. A l'égard de la Russie, la Chine et les autorités maîtresses de la Mandchourie éliminaient progressivement le personnel ressortissant du concédant, elles multipliaient les interventions vexatoires, assuraient imparfaitement le maintien de l'ordre public, ce qui compromettait le trafic. Advint la création du Mandchoukouo, le nouvel Etat exprima son désir, moins de racheter le réseau que de mettre fin à l'exploitation russe sur son territoire. La valeur de l'entreprise ayant, par les procédés précédemment indiqués, fortement diminué, l'opération financièrement risquait de ne point être trop onéreuse. Le Japon n'y était pas hostile, non seulement d'un point de vue économique, mais aussi sous l'angle politique, il abolissait le dernier vestige de l'emprise russe sur la Mandchourie, ce qui, un quart de siècle après la bataille de Moukden, était la conclusion logique d'une âpre rivalité. Si la mesure consacrait une victoire politique, elle présentait aussi le précieux avantage économique de laisser à une compagnie japonaise la South Mandchourian Railway, ou à des entreprises mandchoues facilement soumises à l'influence de la précédente, la maîtrise des transports ferroviaires. Quant à la Russie, elle estimait inutile de s'accrocher à une position

(1) *Le Japon, op. cit.*, juillet 1933, p. 52.

(2) Agence Economique et Financière, 23 avril 1933.

indéfendable, elle effectuait diplomatiquement une retraite stratégique et donnait simultanément le témoignage d'une volonté de pacification en supprimant un sujet d'incidents constants et d'après controverses (1).

Tel est le climat dans lequel s'engageaient les négociations entre les trois Gouvernements: Mandchourie et U.R.S.S. étant les parties en présence, le Japon intervenant en qualité de médiateur. Le rachat était le moyen choisi par le concédant et le concessionnaire; restait pourtant à en fixer les modalités, savoir la quotité de l'indemnité à verser. Or, dès le début de la conférence, le délégué mandchou adoptait une attitude qui niait, en fait, les droits de propriété de la Russie sur le réseau. Il alléguait que les articles des conventions ne reconnaissaient point à cette puissance de semblables facultés, il soutenait que le réseau était chinois, que le Gouvernement tsariste s'était borné à allouer des fonds pour le construire. Il insistait également sur les facilités données par l'administration chinoise, telle la cession gratuite des terrains, sur l'existence d'un contrôle, par exemple le Président du Conseil d'Administration est chinois, pour soutenir qu'il n'y a point de concession mais simple concours financier apporté par des capitalistes étrangers. Telle était la question préjudicielle que la conférence dû résoudre à la lumière des faits avant d'évaluer le montant de l'indemnité. Elle correspond à la notion que nous avons indiquée ci-dessus: apprécier la nature exacte des droits soumis à résolution. Il faut se référer aux principes que nous avons tenté de dégager pour définir le contrat de concession. A notre sens, cette convention existe en droit international dès qu'il y a remise à une collectivité ou à un particulier étranger de la faculté de construire, d'exploiter une œuvre d'intérêt public et d'en retirer profit. Peu importe qu'une telle gestion soit effectuée en toute liberté par le concessionnaire ou qu'elle soit plus

(1) Affaires Etrangères, août 1933, p. 8.

ou moins strictement surveillée par le concédant. A notre sens, le fait que le Président du Conseil d'Administration soit un chinois n'implique pas absolument que l'exploitation appartienne à cette puissance; dans une Société un président du conseil d'administration joue parfois, en fait, moins un rôle de direction que de contrôle; il conviendrait donc d'examiner si en réservant une telle fonction à un des ressortissants, la Chine n'a pas plutôt renoncé à la gestion en se bornant à la surveiller. En ce cas, rien ne prouverait qu'il n'y ait point concession. De même, l'octroi gratuit de terrains ou des facilités nécessaires à la construction n'a pas une portée plus nette. A l'encontre, ceci nous semblerait établir l'existence même de la concession, et donner le témoignage tangible de cette délégation de puissance publique qui est l'essence d'un semblable contrat (1).

Ainsi, les arguments du Gouvernement mandchou ne semblaient pas de nature à établir l'inanité des droits de propriété de l'ancienne Société russe sur le chemin de fer. En dernier lieu, il en alléguait un autre; les Soviets en 1917 avaient abrogé tous les traités secrets conclus par le régime impérial, c'est de tels actes que dérivait les droits de la Russie sur le réseau. De plus, en juillet 1919 et 1920, Karakkan avait, dans une déclaration, confirmé la restitution à la Chine de tout privilège dont le Gouvernement tsariste s'était emparé par force. En 1924, soutenait le délégué mandchou, un simple droit de participation avait été reconnu à la Russie (2).

Retenons un instant cette formule, elle admet qu'une puissance étrangère avait, soit directement, soit par tiers, la faculté de collaborer plus ou moins étroitement à la gestion du chemin de fer. L'en évincer, c'est la priver d'un droit de propriété qui, pour ne pas s'appliquer peut-être à l'exploitation

(1) *Le Temps*, 15 juin 1933.

(2) *Le Temps*, 15 juin 1933.

totale du réseau, n'en a pas moins sa valeur pour le particulier, la personne morale privée ou publique qui la détient. Dès lors que la Mandchourie reconnaissait la prérogative russe même bornée à une « participation », elle ne niait pas, en effet, l'existence de la concession.

En outre, si le Mandchoukouo s'appuyait sur les déclarations de Karakkan, encore convenait-il de les envisager exactement. Les Soviets avaient renoncé aux pouvoirs administratifs et judiciaires qu'ils détenaient dans leur zone, sauf en ce qui concerne le trafic ferroviaire. L'exploitation du chemin de fer devenait un service purement commercial. Qu'est-ce à dire sinon que la concession renonçait en façade à son rôle d'instrument d'expansion politique pour se cantonner dans sa fonction économique. Si son domaine se restreignait, la concession n'en disparaissait point par là-même.

La question de principe était tranchée. Restait à fixer la quotité de l'indemnité et, éventuellement, à en déterminer la répartition. Dans ce débat, il incombait à la Russie de préciser exactement l'importance de sa situation, puisque l'Etat soviétique s'était substitué à la compagnie dans son rôle de concessionnaire. Il convenait aussi de calculer la valeur qu'en équité il convenait de lui attribuer en contre-partie de son éviction (1).

Les négociations furent longues et délicates, le concédant menaçait d'amenuiser encore les droits pour lesquels il devait compensation, en établissant, contrairement aux accords de 1919 et 1924, des taxes (2). Or, une telle attitude nous paraît incompatible avec la procédure du rachat. Celle-ci tend à rompre les liens existants entre les deux parties, elle dissout la concession, mais y mettre fin c'est dire qu'au préalable elle s'impose au concédant et au concessionnaire et que ni l'un ni l'autre ne sauraient unilatéralement y ajouter ou en retrancher.

(1) *Le Japon*, mars 1933, p. 34.

(2) Agence Economique et Financière, 5 août 1933.

En définitive, les deux Etats réussirent à aboutir à un accord : après que les Soviets eurent réclamé 250 millions l'indemnité fut fixée à 140 millions de yen payables par le Mandchoukouo sous la garantie du Japon. Les deux tiers seraient acquittés en marchandises, le solde en espèces dans le délai de trois ans. Le problème des transferts s'étant présenté ici avec une particulière complexité, les négociateurs s'étaient ralliés au système des prestations en nature portant sur les moteurs, les locomotives, les bateaux, les pois de soja, les métaux non ferreux, les textiles et enfin le ciment. La moitié des versements en espèces était dûe lors de la signature du contrat de rachat (1).

Il ne nous appartient pas de discuter si l'indemnité par sa quotité correspondait exactement à la valeur de l'abandon consenti, mais il nous apparaît qu'elle n'allouait pas à tous les droits en présence la compensation sur laquelle ils pouvaient compter. La Russie avait réclamé et obtenu en faveur du personnel de sa nationalité une somme de 30 millions de roubles, sous prétexte qu'il était brusquement mis fin à des engagements de longue durée, mais si une part était faite au travail, le capital restait oublié, il eut été logique cependant de ne pas négliger que si l'Etat Russe avait en quelque manière fait apport des droits politiques et économiques à lui conférés par le Traité de Simnoseki, ceux-ci n'avaient été mis en valeur que par les capitaux, en l'occurrence français, investis dans la construction et l'exploitation : ou la Mandchourie rachetant ses prérogatives à la Russie faisait place ultérieurement dans l'exploitation à des représentants du capital français, ou une indemnité, soit prélevée sur les sommes versées à l'U. R. S. S., soit attribuée séparément comme les indemnités de licenciement, aurait équitablement compensé les droits des bailleurs de fonds.

Ainsi l'affaire de l'Est chinois nous donne un exemple de

(1) *Le Temps*, 24 janvier 1933. — *Le Japon*, mars 1936, p. 37.

rachat négocié diplomatiquement entre Gouvernements, il s'agissait de droits politiques dévolus à un Etat. Ce dernier les avait laissés se transformer en une fonction strictement économique et il sentait que tenter de leur rendre leur portée antérieure c'était courir vers un grave conflit. Le rachat apparut ici comme capable de l'éviter tout en apaisant des susceptibilités particulièrement vives.

Il consacrait la retraite de la Russie devant l'expansion japonaise, plus encore que la volonté d'indépendance de la Mandchourie.

Dans certains cas, pourtant, il correspond à l'effacement d'une influence exclusive, devant un nationalisme plus sûr de lui, citons l'Irak qui, récemment, rachetait à la Grande-Bretagne les chemins de fer militaires qu'elle construisit pendant la guerre. Ainsi entendait-il réunir en un seul réseau toutes les voies ferrées qui complétaient l'ex Bagdadbahn (1).

La mesure correspondait sur le plan économique à celles qui édictèrent, dans le traité de 1930, la fin du mandat et lui substituèrent une alliance avec la Grande-Bretagne. Cette attitude qu'adoptent progressivement les Etats du proche Orient a été poussée à son plus haut degré par la Turquie. Le Gouvernement Kémaliste la transforma en système. Une telle politique s'inspire du désir de rénover, par ses propres moyens, l'économie du pays. L'Empire Ottoman avait eu surtout recours à l'étranger ou plus exactement il l'avait également accueilli autant qu'appelé. La Sublime Porte avait souvent plus subi que dirigé cette ruée de demandes se prévalant du patronage de diverses grandes puissances et attirant constamment de nouvelles sollicitations justifiées par la nécessité de maintenir ou de rétablir l'équilibre entre les différentes nations en présence.

Nul doute que la concession ne soit apparue sous un aspect peu favorable au nationalisme turc d'après guerre, qu'elle

(1) *Chronique des Transports*, 30 octobre 1935, p. 22.

ait symbolisé à ses yeux tous les défauts de l'ancien Empire Ottoman et qu'elle n'ait incarné pour lui l'asservissement par l'étranger en même temps que l'exploitation égoïste de l'économie turque par les grands Etats.

L'on se rappelle que dans les négociations préliminaires de la conférence de Lausanne les difficultés se révélèrent immédiatement dès qu'il fallut décider du sort des concessions et que les clauses de ce Traité furent bien différentes de celles édictées à Sèvres (1).

Les plénipotentiaires turcs s'efforcèrent d'affaiblir la position des concessionnaires, de leur ôter leur caractère international, de « localiser le conflit », c'est-à-dire de régler hors de toute intervention d'un Etat étranger leur situation mais d'en disposer en éliminant tout appel à la protection internationale. Ils ne pouvaient ignorer les facilités que le rachat leur offrait pour conduire à bonne fin une semblable politique. Déjà le Traité de Sèvres le prescrivait dans l'article 311.

Si les concessions, en principe, devaient être maintenues, lorsqu'elles étaient accordées avant le 29 octobre 1914, ceci n'empêchait pas qu'elles ne puissent être rachetées. Certes la propriété privée recevait une indemnité, dont la quotité serait éventuellement fixée par un tribunal arbitral, mais le concédant avait la faculté d'exercer un rachat anticipé (2). Les conventions qu'une collectivité publique avait passées avec un particulier étaient ainsi modifiées par le Traité. Le Protocole XII qui, à Lausanne, remplaça l'article 311, témoignait plus nettement encore du désir de développer les moyens de se dégager des concessions dont le Traité imposait le maintien. Lorsque les concessions ne pourront subsister telles quelles, elles devront être réadaptées et trois experts en régleront les modalités. Une faculté fort importante était donc ouverte

(1) Cf. le compte rendu de ces négociations : Actes de la Conférence de Lausanne, pp. 254 et suivantes.

(2) Traité de Lausanne, protocole XII, art. 5.

au Gouvernement, elle consacrait de larges facilités pour acquérir par anticipation de très nombreuses concessions. Dans la plupart des cas, en effet, les Sociétés qui exploitaient des services publics concédés ne pouvaient fonctionner sans une réadaptation. Or, une semblable opération en imposant une révision du contrat facilitait l'insertion de dispositions avançant la date du rachat ou le rendant plus accessible. De même, toute controverse sur les modalités de la réadaptation y conduisait à l'évidence (1). S'ajoutant à l'usage normal qui pouvait être fait des clauses inscrites dans les conventions, il n'est pas surprenant que les dispositions du Traité de Lausanne n'aient encouragé la multiplication accélérée des rachats qu'il nous a été donné loisible de constater ces dernières années en Turquie. S'agit-il des voies ferrées, nul n'ignore les reproches que le Gouvernement d'Ankara articulait contre les concessions étrangères, coupables selon lui d'avoir créé un réseau disparate et morcelé constitué plus dans l'intérêt des exploitants que de la nation. Compte tenu de la situation financière de l'ancien Empire, pouvait-il en être autrement? Pourtant, dès 1924, l'Administration Kémaliste s'efforçait de constituer un réseau d'Etat. Avant la guerre, seule la ligne de Damas à Médine créée dans un but plus religieux que militaire était exploitée en régie. Avec continuité, le nombre des lignes gérées par l'Etat s'est accru. Déjà l'accord d'Angora en 1921 reconnaissait à la Turquie la souveraineté sur la ligne Mersina-Adana et la partie de l'ancien Bagdadbahn situé en territoire turc, étant convenu qu'une Société française en demeurerait concessionnaire.

Elle ne devait pas le rester longtemps. La loi du 22 avril 1924 autorisait le Gouvernement à négocier le rachat du port de Haydar pacha et des chemins de fer d'Anatolie. Son mandat était limité à l'application du cahier des charges et du contrat

(1) *Recueil des Arrêts de la Cour Permanente de Justice Internationale*, série A, n° 5, p. 38.

de concession. Toutefois, de semblables négociations soulèverent des difficultés d'application. La solution fut donc retardée jusqu'en décembre 1928. Elle fut acquise sur les bases suivantes: les propriétés des chemins de fer et de la Société du port passaient à l'Etat (1). En contre-partie celui-ci s'engageait à verser en francs suisses jusqu'à la fin de la concession une annuité calculée pour assurer 50 0/0 du service intérêts et amortissement des actions et obligations. Des dispositions étaient prises afin de couvrir la période intermédiaire du 1^{er} novembre 1914 à décembre 1928.

La dette arriérée était consolidée, le concédant s'acquitterait par 25 versements égaux à la moitié des sommes impayées.

De cette analyse des dispositions du rachat, il apparaît, sans pouvoir à la vérité ici déterminer si l'indemnité versée compense exactement la valeur des droits cédés par le concessionnaire, que du moins tous les éléments de la concession ont ici leur contre-partie. L'essence d'une semblable convention, c'est la faculté d'exploiter un travail, que l'on a construit, pendant un laps de temps assez long pour que cette gestion puisse rémunérer les capitaux investis tant dans l'exécution de l'ouvrage que dans l'usage qui en est fait. Or, l'indemnité versée par annuités correspond justement au souci d'assurer le service des sommes engagées et de garantir cette propriété privée étrangère dont le concours a été prêté à l'Etat seulement parce que ce dernier lui garantissait une certaine durée pour courir sa chance. Certes, il dépend de la convention de fixer exactement les éléments dont il faudra s'inspirer à défaut de disposition expresse pour évaluer exactement l'indemnité. La promesse du concédant d'assurer un dividende fixe tend à compenser rigoureusement dans le temps la moyenne des recettes nettes dont le concessionnaire est privé par le rachat.

(1) *Bulletin quotidien de la Société d'Etudes et d'Informations Economiques*, 19 février 1935.

Cet avantage est la propriété privée du concessionnaire et des bailleurs de fonds qu'il représente. Il est impossible de le négliger dans le calcul de l'indemnité du rachat. A la comparer avec l'Est-Chinois, cette première opération démontre à l'évidence de quels graves défauts l'accord Russe-Mandchou est, à notre sens, entaché; négligeant les capitaux investis, le Gouvernement soviétique a exigé une indemnité à laquelle avaient seulement part les droits de l'Etat ici concessionnaire et la collaboration des agents. Si elle représentait le matériel, les ouvrages construits et la faculté d'exploiter, elle aurait dû être partiellement amputée pour désintéresser les prêteurs des sommes considérables qui avaient été engagées dans l'exécution et la gestion du réseau.

En revanche, il faut reconnaître que dans ses opérations de rachat, la Turquie a su exactement déterminer les éléments pour lesquels une compensation est légitime.

Ainsi dans le cas de Bagdadbahn demeuré sur son territoire, il n'y avait pas lieu d'acquérir les installations, celles-ci, en effet, avaient été aménagées avec des fonds fournis par le Trésor Ottoman et obtenus par emprunt public. Mais l'exploitation demeurait aux mains d'une Société française depuis le traité d'Ankara. Cette ligne qui unissait Mersine, Tarsous et Adana fut donc rachetée par accord conclu entre la France et la Turquie le 5 juillet 1929 (1), la gestion du réseau passait à cette dernière puissance. Dans le calcul de l'indemnité entraient en considération le matériel roulant, les approvisionnements de la Société, tous étaient repris, à dire d'experts, sauf les accessoires ou pièces de rechange. Le concédant touchait les recettes nettes, mais une portion en était réservée afin d'assurer le service des capitaux. Enfin, le sort du personnel était réglé. En général, il est malaisé de déterminer à l'avance quel sort lui sera réservé. Le rachat en impliquant une intervention directe

(1) *Revue de Droit International*, 1929, p. 335.

de l'ex-concédant dans la gestion suppose qu'il n'y tolérera plus l'influence de tiers ou qu'il tiendra à les choisir.

En principe, l'Etat pourrait-il être contraint de conserver les collaborateurs du concessionnaire? Il nous semble qu'en assumant l'exploitation il doit apparaître comme désireux de se dégager de toute immixtion étrangère.

Changeant la direction de l'entreprise, l'Etat n'est pas lié à l'égard du personnel du concessionnaire, il n'y a point de subrogation de la puissance publique. Celle-ci n'a point à licencier les agents, l'on ne saurait estimer que ces derniers demeurent dans les cadres. Mais un Gouvernement, après avoir effectué le rachat, s'il n'est pas mu par des considérations inspirées d'un nationalisme intransigeant, conserve toute latitude de ne point se séparer des collaborateurs de son prédécesseur.

S'il ne manifeste pas sa volonté expresse de se passer de leur concours, l'on est en droit de considérer, à supposer qu'il ait tenu à les maintenir dans leurs fonctions, qu'un nouveau contrat les unit.

A l'inverse, le Gouvernement a-t-il décidé sans équivoque qu'un personnel nouveau assurera l'exploitation? Quels seront les droits des anciens agents? Ces derniers bénéficieront d'un délai-congé et d'une indemnité correspondante. Encore faut-il savoir qui en supportera la charge. La pratique internationale tranche la question d'une manière équitable. Ici elle s'inspire, comme en maintes circonstances, du droit interne. L'auteur du renvoi sera redevable de la somme correspondante au délai-congé. Or, le concessionnaire ne s'est pas volontairement séparé de ses collaborateurs. C'est l'acte du concédant qui en supprimant l'exploitation a rendu leur concours inutile. En exerçant une semblable prérogative, l'Etat a privé les employés des avantages correspondant à la continuation régulière de leur activité au minimum pendant la durée du délai-congé. Il leur a causé un dommage sans qu'il y ait faute de leur

part. Les accords de rachat décident souvent qu'il y a lieu de le réparer et en confient le soin au concédant. Telle a été la solution lors du rachat de l'Est Chinois, l'indemnité de licenciement a été versée par le Mandchoukouo. Il en fut de même pour la ligne de Mersine-Tarsous-Adana, l'accord du 5 juillet 1929 avait donc antérieurement consacré une règle identique (1).

Cette indemnité, qu'elle s'applique au personnel ou aux capitaux, est parfois garantie. Ainsi l'Etat Turc en rachetant le réseau de Smyrne à Casaba en a représenté le prix par l'émission de titres d'Etat 7 1/2 1934. Ces obligations sont en second rang mais elles sont privilégiées. Elles ont les mêmes sûretés que l'emprunt 7 1/2 1933. Dans sa quotité, du reste, le versement est très supérieur à ce que nécessiterait le service des obligations de la Société. L'annuité de 12.500.000 francs allouée par le Gouvernement Turc comprend en outre l'intérêt et l'amortissement des actions (2).

Une telle compensation ne s'applique pas seulement à l'expropriation du matériel, des installations et des immeubles, elle vise aussi les services; la collaboration à prêter à la collectivité ou plus exactement les bénéfices actuels et futurs qui en étaient le loyer, recevra également sa contre-partie. Lors du rachat des quais de Ştamboul, il est nettement apparu que de tous ces éléments différents, il était tenu compte (3).

Lorsqu'il s'agit d'évaluer l'indemnité, deux conceptions s'affrontent: le concédant s'efforce de la limiter à la compensation stricte des dépenses réalisées, au remboursement des dettes et du capital social; le concessionnaire, en revanche, estime qu'il a un véritable droit non seulement à être couvert des dépenses effectuées mais encore à recevoir la contre-partie des bénéfices que lui supprime le rachat et que lui eût procuré

(1) *Revue de Droit International*, 1929, p. 336.

(2) *Bulletin Quotidien de la Société d'Etudes et d'Informations Economiques*, op. cit., p. 98.

(3) *Le Temps*, 13 décembre 1934.

l'exploitation. Le droit international semble s'orienter dans ce sens et la pratique paraît l'y incliner. Les diverses opérations poursuivies par le Gouvernement Turc se sont inspirées de cette préoccupation. L'on reprocherait peut-être à une semblable solution de tenir compte dans une excessive mesure du *lucrum cessans* mais l'on ne saurait oublier que la perspective de retirer un bénéfice de l'exploitation est la contre-partie de l'obligation de gérer le service que le concessionnaire a assumé.

Ceci lui appartient en propre et constitue sa part dans le contrat.

Dès lors, l'indemnité ne saurait être réduite à un simple remboursement des dépenses réalisées, la perte de jouissance n'appelle de réparation qu'en tant qu'elle abolit tout espoir de conserver pendant une période donnée des bénéfices, ce qui avait justifié les débours initiaux.

Partiellement, au moins, la Turquie s'est ralliée à cette thèse; elle estimait ne point payer trop cher l'éviction totale de l'Etranger et la faculté de donner plus d'homogénéité à son réseau. La nécessité d'appeler à la civilisation des régions encore isolées, et de les mieux soumettre à l'emprise politique et économique du pouvoir central l'y incitait. Mais un autre motif s'ajoutait aux précédents. L'avantage financier d'une telle mesure apparaissait clairement; des lignes nouvelles devaient être construites, nul doute qu'elles ne fussent coûteuses. N'était-il pas opportun d'assurer l'équilibre financier du réseau turc en compensant les lourdes charges par les bénéfices qui naissaient des concessions anciennes relativement prospères (1). Souvent des résultats trop favorables conduisent les concessionnaires à l'éviction par les convoitises qu'ils suscitent. Sans doute, ici encore, une telle constatation se révélerait-elle exacte?

(1) Il faut ajouter que le Gouvernement turc s'est servi du rachat pour effectuer une coordination plus étroite entre voies ferrées et transports automobiles.

Ce qui doit être noté, c'est l'esprit dans lequel se sont effectuées ces opérations de rachat, elles n'ont peut-être point exactement compensé à leur valeur les droits expropriés. Pourtant elles paraissent avoir tenu compte de tous.

A la vérité, et ne serait-ce pas là une vue d'un avenir moins éloigné qu'il ne semble de prime abord, le rachat pourrait être aussi un précieux instrument de neutralisation et d'internationalisation. Pourquoi des puissances ne s'entendraient-elles pas pour substituer à l'emprise exclusive de l'une d'elles sur une voie d'intérêt commun un contrôle collectif?

En 1905 l'essai fut tenté, quand les Etats-Unis s'efforcèrent d'organiser ainsi le rachat des chemins de fer de la Mandchourie du Sud en agissant par l'entremise d'un groupe financier américain (1). Mais, au sortir d'une guerre victorieuse, les souverainetés en présence étaient trop susceptibles pour s'y résoudre. La tentative n'aurait-elle pu être reprise et n'est-elle point la base nécessaire de tout développement des services publics internationaux? Le rachat aurait donc été exercé comme il l'a toujours été, afin de régler des situations délicates, non plus comme moyen pour un nationalisme de triompher d'une influence étrangère, mais comme un procédé de large coopération internationale.

Le rachat n'est donc pas seulement le moyen légal le plus simple pour substituer une gestion directe à une administration par personne interposée. Il présente aussi l'immense avantage de faciliter des réadaptations nécessaires. L'on a vu quel rôle il jouait pour appliquer la théorie de l'imprévision et atténuer ce qu'auraient eu de spoliateur certains bouleversements politiques. Si en Europe Centrale après guerre, chez certains Etats successeurs de l'Empire Ottoman, ou en Mandchourie, depuis 1931 il a eu cette portée, par contre en Turquie il a servi la

(1) Nachbars, *op. cit.*, p. 112.

volonté d'affranchissement d'un nationalisme particulièrement puissant. Mais il n'est pas exclu que dans l'avenir il puisse devenir l'instrument capable de transformer en services publics internationaux certains organismes que chaque souveraineté aujourd'hui se réserve jalousement.

Les Recours

La théorie de la concession, telle que nous avons essayé de la dégager, est faite de la législation comparée, des traités, de la pratique diplomatique et surtout de la jurisprudence. C'est dire que l'étude des recours correspond à celle d'une des sources capitales du droit international de la concession. Mais elle a également une autre portée: tenter d'établir une règle n'est rien, si des voies de droit n'en garantissent pas le respect. Aussi, faut-il envisager les moyens dont l'on dispose pour la sanctionner. Une question préalable se présente immédiatement. Qui sera fondé à les employer? Le concessionnaire, l'Etat dont il est ressortissant, ou le concédant? Il est certain que ce dernier sera peu tenté d'y faire appel car, disposant de la souveraineté, il tend (les développements antérieurs nous l'ont abondamment démontré) à placer son contractant devant le fait accompli et à prendre à son égard la position de défendeur. Mais, entre le concessionnaire et la puissance à laquelle le rattache sa nationalité, il y aura lieu de savoir qui sera fondé à employer ces actions. Les exerceront-ils cumulativement? Certaines seront-elles réservées à l'Etat à l'exclusion du particulier? Autant de questions auxquelles il convient de répondre. Ajoutons que les recours, comme le droit de la concession, ne sont pas « *de plano* » matières de droit international, il en est de nombreux qui s'exercent seulement dans le domaine interne. C'est progressivement que le débat se porte sur le plan international.

Mais au préalable la procédure se déroule entre concédant et concessionnaire. Le contrat qui les lie prévoit les moyens de trancher les différends relatifs à son application ou à son interprétation. Si même une telle clause n'y figure point, l'on se réfère à la compétence normalement admise dans le pays. Une justice existe, le concessionnaire, en s'installant sur ce territoire, montre qu'il entend s'y soumettre et respecter ces institutions, comme les lois territoriales (1).

Une violation du contrat par le concédant sera, par exemple, déferée au juge local. Ainsi, et ce n'est qu'un cas entre beaucoup, la Compagnie du Port de Rosario se plaignait d'un abaissement de tarifs décidé par le concédant en 1929, à l'encontre des dispositions de la convention, sans consultation préalable. La Cour Suprême de la République Argentine, estimant la procédure illégale, annula les décrets qui avaient réduit les recettes du concessionnaire. Le litige était donc réglé sur le plan interne, il ne présentait aucun aspect international (2).

Si l'exercice d'une telle voie de droit n'apporte aucune solution, le particulier restera-t-il désarmé? N'aura-t-il aucun moyen, en cas de carence des tribunaux du concédant, pour le contraindre au respect du contrat (3)? Bref, dispose-t-il, outre les recours internes, d'une action devant une juridiction internationale? Avant de répondre à cette question, il convient à nouveau de rappeler en quelle position est placé le concessionnaire. Il dépend en fait de deux Etats, d'une part de celui auquel il prête un concours, d'autre part de celui dont à l'origine il est ressortissant. Or, si le premier ne reconnaît pas ses droits, il est fondé à signaler au second, non seulement le tort qu'il subit, mais encore le dommage infligé à la nation dont il

(1) Oppenheim, *op. cit.*, p. 373.

(2) Agence Economique et Financière, 29 août 1934.

(3) O. Hoijer. *La responsabilité internationale des Etats*, p. 119.

est citoyen. L'importance que présente la concession peut autoriser cette dernière à agir en alléguant que ses intérêts sont directement mis en cause. Outre, en effet, les nécessités de prestige qui incitent à ne pas permettre qu'une souveraineté soit maltraitée en la personne d'un de ses nationaux, l'Etat ne saurait laisser périlcliter cette part de son patrimoine économique, que constitue la concession (1). Le particulier invoque donc sa protection diplomatique contre la puissance publique concédante. Il importe de préciser à quelles conditions est subordonné un semblable appui. La première est d'être ressortissant de l'Etat demandeur. Ainsi, un heimathlos ne saurait l'invoquer. Il faut que le concessionnaire possède réellement cette nationalité, le fait d'avoir voté par exemple, ou d'être fonctionnaire, n'est point une justification suffisante.

C'est éventuellement aux tribunaux internationaux de déterminer si cette nationalité subsiste, si l'acceptation d'une fonction publique ou une cession de territoires ne l'a pas modifiée, si enfin elle n'a pas été frauduleusement altérée (2).

La protection diplomatique n'est donc possible que si le lien de nationalité entre le concessionnaire et l'Etat dont le concours est sollicité apparaît irréfutable. S'il est multiple, par exemple en cas de double nationalité, le particulier est habilité à invoquer l'appui des deux Gouvernements (3). A supposer qu'il ait celle du concédant et d'un autre Etat, il est toujours libre de réclamer la protection de ce dernier.

La nationalité devra donc être bien déterminée, au préalable. Elle le sera, compte tenu de considérations de fait, l'on s'inspirera de la personnalité des associés, de l'intention qu'ils ont de se rattacher à une puissance. Ici apparaît, de nouveau, la controverse entre le système du contrôle des capitaux et celui

(1) W.-E. Beckett. *Diplomatic claims in respect of injuries to companies*, in *Grotius Society*, vol. 17, 1931, p. 176.

(2) Decencière Ferrandière, *op. cit.*, p. 197.

(3) Decencière Ferrandière, *op. cit.*, p. 206.

du siège social. Nous avons indiqué en son temps à quel critérium il paraissait équitable de se rallier, il convient d'en tenir compte pour établir l'aptitude à bénéficier de la protection diplomatique (1).

En principe, et ceci est une seconde condition, la nationalité doit être constatée lorsque se produit le fait motivant la réclamation. Pourtant une cession de concession peut intervenir. Ainsi, le particulier abandonne ses droits à un tiers. Si une telle opération est régulièrement effectuée, c'est-à-dire reconnue par le concédant, le nouveau titulaire aura dans son patrimoine une créance à exercer contre lui. Si, au contraire, le transfert n'a pas été validé, l'ancien concessionnaire conserve ses droits et peut s'en prévaloir avec le concours de l'Etat auquel le rattache sa nationalité. Certains arbitrages ont même décidé qu'en cas de semblable modification le Gouvernement ne saurait patronner des réclamations contre le Gouvernement auquel le rattachait l'allégeance antérieure (2).

Une interprétation trop stricte serait néfaste. Le tribunal arbitral de La Haye statuant dans l'affaire de l'Orinocco Steamship C^o, l'a clairement déterminé. Il a admis qu'une société anglaise, quand le litige est né, et devenue ultérieurement américaine, peut se prévaloir de la protection des Etats-Unis. Certes, la nationalité de fait étant ici américaine, la solution s'imposait en toute logique, d'autant plus que les réclamations « possédées » par la Compagnie étaient présentées par le Gouvernement, ce qui laissait supposer qu'elles avaient pu être acquises (3). L'espèce eût-elle été différente, le tribunal aurait probablement admis la même solution sous réserve que l'acquisition de nationalité n'ait point été frauduleuse.

(1) Beckett, *op. cit.*, p. 185.

(2) Westlake, *International law*, partie I, p. 313. — Wharton, *Digest*, p. 656.

(3) J. Brown Scott, *op. cit.*, p. 257.

Cependant, des clauses expresses font parfois exception à la règle que la nationalité doit exister le jour où la protection diplomatique est sollicitée. Il peut y avoir rétroactivité. Ce serait le cas de l'individu en instance de naturalisation. Les traités en ont parfois ainsi décidé, par exemple, quand les Etats naissent. Restreindre la protection diplomatique dans le temps en tenant compte de la date à laquelle les concessionnaires ont pris cette nationalité serait imparfait. En effet, tous les événements antérieurs échapperaient à l'intervention du nouveau Gouvernement. Il serait privé d'une activité qui normalement lui appartient, et les particuliers seraient dépouillés de toute garantie. Ici il est malaisé de fixer une règle fixe, elle est ce que la déterminent les souverainetés, car d'elles dépend le jeu de la protection diplomatique.

Cette sauvegarde que les individus désirent, ils la doivent mériter. La protection diplomatique se perd. Pour s'en prévaloir il faut que le concessionnaire se présente dans des conditions irréprochables. S'il s'est rendu coupable d'une violation de la loi de l'Etat défendeur ou du droit international, par exemple, s'il a enfreint les règles de neutralité, la puissance dont il est ressortissant perdra toute qualité à plaider sa cause.

Ainsi une telle intervention apparaît comme une prérogative afférente à la souveraineté de l'Etat (1). C'est à lui qu'il appartient de constater si quelque acte constitue à l'égard de son national une violation du droit international. Il examine le sérieux de la requête avant de la présenter. Alors qu'autrefois les Gouvernements n'avaient d'autre titre que d'invoquer les traités d'établissement par eux signés, ils sont actuellement fondés à déférer en vertu de la protection diplomatique toute infraction aux accords exprès entre peuples, mais également à tous les éléments coutumiers ou doctrinaux qui constituent les normes des rapports internationaux.

(1) Decencière Ferrandière, *op. cit.*, p. 167.

Le procédé, sans nul doute, marque une pleine confiance envers la souveraineté. Il se repose sur elle de la sauvegarde des droits individuels que la loi internationale reconnaît aux particuliers.

L'on ne manquera pas d'en signaler le péril. En un domaine qui, dans une large mesure, reste politique, l'on risquera que la situation du concessionnaire ne soit la monnaie d'une transaction commode. Un Etat renoncera à l'exercice de sa protection en échange de quelque avantage et il sacrifiera, ce faisant, l'individu aux nécessités impérieuses d'un rapprochement diplomatique.

Une semblable procédure est une voie administrative et non juridictionnelle. L'on ne saurait lier une souveraineté qui est chargée d'intérêts collectifs et l'obliger à les sacrifier pour l'avantage exclusif d'un particulier. En renonçant à intervenir auprès du concédant, l'Etat se borne à estimer que les profits politiques attachés par exemple au maintien de la convention ne balancent point les inconvénients résultant de sa démarche, c'est une question d'opportunité dont la solution lui revient exclusivement. Partant, s'il a décidé que l'affaire ne méritait pas d'être poursuivie sur la base diplomatique, il est rationnel qu'il renonce à tout recours judiciaire. Toutefois, que devient alors la propriété individuelle? Elle est fort exposée à être sacrifiée. Entre deux souverainetés qui, l'une l'opprime, l'autre refuse de la défendre, elle est condamnée sans pouvoir même être entendue. Il y aura lieu d'examiner si quelque recours juridictionnel lui est directement ouvert en vertu du droit international. Elle pourra certes, sur le plan interne, s'efforcer de mettre en œuvre la protection diplomatique, elle n'aura devant aucun tribunal de recours capable d'en imposer l'exercice. En France, par exemple, le Conseil d'Etat s'est toujours gardé avec une extrême prudence de contrôler l'action du Gouvernement à l'égard de ses ressortissants concessionnaires à l'étranger.

Une semblable attitude l'a incité à adopter la même réserve dès qu'il s'agissait d'apprécier la validité d'un acte international (1).

Si les souverainetés entendent se réserver une totale liberté d'action et se refusent ici à tout engagement général et absolu, il apparaît, cependant, que leur abstention pourrait être condamnable. Leur ressortissant est-il victime d'une mesure dont l'irrégularité est flagrante? Se refuser à une intervention c'est manquer à un devoir de protection envers ses nationaux contre un acte injuste.

Mais l'obligation demeure purement morale aussi longtemps que les juridictions internes, défiantes de toute appréciation en matière de politique extérieure, éviteront de la sanctionner.

Cependant, l'Etat fera valoir à l'égard du concédant, plus volontiers des réclamations en faveur du concessionnaire que pour un de ses ressortissants qui serait simple propriétaire en territoire étranger. Il a, en effet, un patrimoine à sauvegarder. Ce n'est pas seulement un droit civil, mais la participation à un service public (2).

Une telle défense n'est point sans risque pour la bonne harmonie entre les peuples. Si la concession est souvent pour une grande puissance un moyen d'influence, entre l'usage légitime d'une semblable situation et l'abus, il n'y a qu'un pas. Certains Etats le franchissent aisément, la concession accordée à quelqu'un des siens n'a pas été sollicitée pour tirer de son exploitation un profit légitime mais souvent pour préparer des immixtions ultérieures. Toute nation soucieuse de garantir sa souveraineté doit se prémunir contre ce péril. Aussi s'efforce-t-elle de restreindre l'exercice de la protection diplomatique. Un Gouvernement y est parfois poussé par des motifs moins

(1) Gros. *Survivances de la raison d'Etat*, p. 172.

(2) *Revue de Droit International et de Législation comparée*, 1932, p. 103.
Les développements présentés par M. Ténékides.

légitimes. Très souvent, l'intervention d'Etats tiers l'empêcherait d'édicter des mesures plus ou moins régulières à l'égard de ses collaborateurs étrangers (1). Cette double considération incite certains Gouvernements à inscrire dans les contrats une disposition qui a reçu le nom de clause Calvo. Faite pour éviter les excès de la protection diplomatique, elle réside dans l'engagement du concessionnaire de ne pas réclamer l'appui de son Etat d'origine. D'avance une Société renonce à y recourir. Dès l'abord, un tel système nous paraît appeler une réserve: que dans des cas bien déterminés un particulier s'y rallie, l'on peut à la rigueur l'admettre. Chacun est libre de s'assujettir en connaissance de cause à des prescriptions, quelle qu'en soit la sévérité, mais qu'il s'y soumette en totale ignorance serait excessif. L'autonomie de la volonté n'est pas ici respectée, car le concessionnaire s'est engagé pour des éventualités qu'il dépend exclusivement du concédant de faire naître. Il y a là une manière de condition potestative dont la régularité a parfois été contestée. Ainsi le particulier pourrait être totalement évincé sans qu'il ait même la latitude d'appeler l'attention de l'Etat, dont il dépend à l'origine, sur le dommage qui lui est causé. La clause, par ses effets, nous paraît dès l'abord choquante. La sanction dont elle est assortie ne l'est pas moins. En cas de non-observance, le concessionnaire serait automatiquement déchu de ses prérogatives. Mais il faut craindre qu'un Etat ne réserve à son collaborateur un tel traitement, qu'il ne reste à ce dernier qu'une ultime ressource: l'appel à la nation dont il est originaire, ce qui provoquerait automatiquement son éviction. Mille moyens permettent de l'y pousser, et irrévocablement la déchéance s'en suivrait. Aussi estimons-nous qu'une garantie doit être accordée au concessionnaire (2); elle précise et limite la portée de la clause. Cette dernière ne saurait

(1) *Revue de Droit International*, 1931, p. 571. — Summers. *La Clause Calvo*.

(2) *Revue de Droit International*, 1931, *op. cit.*, p. 578.

prétendre priver un particulier de tout recours, elle l'oblige pourtant à renoncer aux actions internationales et à se contenter des voies de droit interne (1). Que celles-ci lui assurent toute protection, il n'y aura point lieu d'en invoquer d'autres, mais si elles ne lui donnent pas bonne justice, l'on ne saurait l'abandonner sans qu'il ait moyen d'obtenir satisfaction. En cas de déni de justice, il semble que les effets de la clause Calvo devraient être pratiquement suspendus, et le concessionnaire en étant délié pourrait s'adresser alors à son Etat d'origine. En outre, elle ne saurait être interprétée *lato sensu*. La concession de l'Orinocco Steamship C^o était ainsi assortie d'une disposition excluant la protection diplomatique pour tout différend relatif à l'interprétation du contrat. S'agit-il de son annulation? La disposition Calvo sur ce point ne serait pas applicable.

En outre, cette prescription prend sa force dans l'accord des parties, elle s'applique aux litiges nés de l'application de la convention. Concerne-t-elle des faits qui sont extra-contractuels, résultant par exemple d'un délit, telles les atteintes dont souffrirait une concession par suite de la guerre civile, ces éléments délictuels seraient indiscutablement hors du domaine de la clause (2). La protection diplomatique demeurerait indiscutablement possible.

Tels pourraient être, au maximum, les effets de cette disposition à l'égard des particuliers. Il convient aussi d'envisager sa portée entre Etats. A l'encontre de la puissance susceptible d'exercer la protection diplomatique, elle est « *res inter alios acta* ». Elle figure dans le contrat de concession; or seuls le concessionnaire et le concédant y sont parties. Ils ne peuvent par leur accord supprimer les droits d'une nation. Entre ces deux Etats, l'une ne peut imposer à l'autre une obligation pour

(1) *Revue de Droit International*, 1933, p. 493. Les développements que M. Raestad a consacrés à la protection diplomatique.

(2) Cf. la décision de la commission mixte de Mexico, 18 juin 1931. *Rec. des décisions relatives au droit international*, 1934-2-37.

laquelle elle n'assume aucune contre-partie. Si la clause Calvo prohibait pour un Gouvernement l'emploi de la protection diplomatique, il suffirait à un concédant de l'inscrire pour lier les autres nations en conservant soi-même tous ses droits. Dès lors il faut admettre que cette dernière protège ses ressortissants quand et comme il lui convient, mais que, sauf exceptions énumérées ci-dessus, le particulier ne saurait la réclamer (1). Ainsi, le seul effet de la clause serait ici de permettre l'intervention gouvernementale spontanée et de l'interdire si elle était provoquée. Pourtant, dans cette seconde hypothèse, oserait-on soutenir que l'exercice d'une telle action par l'Etat serait nul? Que l'individu ne puisse en bénéficier, on peut l'admettre. Mais la nation dont il est originaire sera habilitée par ce moyen à défendre les éléments qui dans la convention sont moins des droits du concessionnaire que, par exemple, les avantages politiques qu'elle en retire. Au surplus, il sera toujours difficile de déterminer si une démarche a été spontanée ou provoquée. La preuve est malaisée à établir. L'Etat n'est donc point obligé par la clause Calvo à renoncer à la protection diplomatique. Cette prescription demeure sur le plan interne, et si elle a quelques effets dans l'ordre international, ils sont dûs à son extension à de nombreux contrats, ce qui lui a donné une force coutumière. Qu'elle limite la liberté d'un individu, il est possible; qu'elle borne celle d'un Etat, l'on ne peut l'envisager (2).

Pour qu'il en soit ainsi, il faudrait que, par traité deux Etats se soient engagés à ne point l'invoquer. Il peut advenir que dans une convention une nation tienne pour assez évolué le pays avec lequel elle contracte et le délègue dans l'exercice de ses prérogatives à l'égard de ses nationaux, la procédure serait analogue à celle employée en cas d'hostilités, lorsqu'une

(1) *Revue de Droit International*, 1931, *op. cit.*, p. 576.

(2) *American Journal of International Law*, 1930, p. 388. Mexican and United States Railway Ltd, 15 février 1930.

puissance, en devenant belligérante, charge une autre demeurée neutre, de ses intérêts pendant la durée de la guerre.

La clause aboutirait donc à mandater le concédant pour assurer la protection diplomatique. Son aspect paradoxal, puisque l'une des parties pratiquement défendrait l'autre contre ses propres intérêts, explique qu'elle soit peu fréquente.

Ces négociations, véritable recours administratif exercé sous forme de démarches personnelles des agents diplomatiques ou consulaires, de notes adressées par les chancelleries, pourront ne recevoir aucune suite. Resterait alors l'emploi de moyens de force, démonstrations navales ou militaires, mesures de représailles économiques, douanières ou financières. Elles furent monnaie courante pendant les dernières années du XIX^e siècle. Les abus qui en résultèrent, principalement parce que certaines grandes puissances en firent un usage systématique, inclinèrent à y renoncer.

Un organisme de conciliation existe, c'est le Conseil de la Société des Nations. Il peut être saisi, sur la base de l'article 12, § 1. Le 14 décembre 1932, la Grande-Bretagne lui avait ainsi déféré son différend avec l'Iran en ce qui concerne l'Anglo Persian Oil C^o (1). De même, dans un territoire sous mandat, un concessionnaire pourra présenter sa plainte par voie de pétition à la commission des mandats, celle-ci étant transmise par l'intermédiaire de l'Etat dont il est originaire (2). Actuellement le droit international offre des moyens juridictionnels d'obtenir satisfaction, si la protection diplomatique s'est avérée inefficace. Une question préjudicielle se pose immédiatement: qui en dispose? L'Etat dont le concessionnaire est originaire ou ce dernier?

Le droit international étant, autrefois, absolument considéré comme devant régler des rapports entre peuples, n'admet-

(1) Affaires étrangères, 1933, p. 6.

(2) Segal. Th., Paris, 1932, p. 125.

taient pas que les individus puissent s'en prévaloir directement. Pourtant, dans certains cas, une telle faculté leur est reconnue (1). En général, elle n'appartient qu'aux Etats.

Avant d'énumérer ces divers recours, une remarque est encore nécessaire. Le débat, qu'il soit conduit par un Gouvernement ou un individu, n'est porté devant une instance internationale que si toute solution judiciaire est impossible sur le plan interne. Il faut que les degrés de juridiction aient été épuisés et que les instances aient abouti à des décisions définitives. Les arbitres l'ont parfaitement établi dans les affaires de la Pacific Mail Steamship et Milligan (2) : si toutes les voies n'ont pas été suivies, s'il reste à saisir un tribunal, par exemple pour examiner la constitutionnalité d'un acte ou trancher un point relatif à la conformité au regard de la convention, d'une décision du concédant, il faut attendre la sentence interne avant de se présenter devant le juge international.

Cette justice n'est ni uniforme, ni hiérarchisée, les actions sont diverses, elles varient selon les traités ou les circonstances. Toutefois, l'on peut tenter de les classer, car chacune d'elles correspond à une étape de l'évolution internationale.

Ce sont d'abord les organismes arbitraux. Désireux de liquider des litiges qui les opposent au terme d'une période déterminée, et de rétablir ainsi la bonne harmonie entre eux, deux Etats instituent une commission arbitrale, chacun y délègue un représentant. Réunis, ils s'entendent pour désigner une tierce personne qui les départagera. Leur compétence est bornée à une série de différends, les points qu'ils doivent examiner sont nettement définis dans le compromis. Leurs pouvoirs disparaîtront quand leur tâche sera terminée. Temporaires et limitées, telles seront leurs attributions. Souvent les Etats-Unis y ont eu recours, et la plupart des arbitrages rendus

(1) *Revue de Droit International*, 1933. Raestad, *op. cit.*, p. 523.

(2) De La Pradelle et Politis, *op. cit.*, t. II, pp. 487 et 595.

au cours du XIX^e siècle ont revêtu cette forme, ce sont eux qui ont constitué pour une très large part la jurisprudence en matière de concessions.

La composition du tribunal arbitral souffre, du reste, quelques variantes.

Ainsi, dans l’Affaire du Canal de Suez, une personne fut chargée de résoudre le désaccord, et ce fut le chef de l’Etat dont le concessionnaire était en fait ressortissant. Du reste, le Gouvernement français n’avait point, au préalable, exercé la protection diplomatique. C’est *de plano* qu’il avait reçu la mission de statuer. La France avait préféré éviter les pourparlers préliminaires, car elle estimait plus expédient de conserver sa liberté d’action afin de pouvoir être choisi, voire même de s’imposer éventuellement comme arbitre. En fait, les prérogatives que s’attribua en l’espèce l’Empereur Napoléon III dépassèrent celles que l’on reconnaît en général à une telle juridiction (1). Il examina moins un litige, comme le firent les commissions arbitrales précédemment citées, qu’il ne revisa la convention. Les circonstances l’y incitèrent, car il était en présence d’un véritable fait du prince. Les pouvoirs juridictionnels ont ici servi à amender le contrat, alors qu’en général ils n’ont d’autre fin que de contrôler son application en droit, sauf si les parties reconnaissent qualité à l’arbitre pour décider en équité.

Une semblable procédure présente un risque : le défaut d’unité de la jurisprudence est patent et il s’explique par le manque de hiérarchie dans l’ordre juridictionnel. Les diverses commissions arbitrales jugent, en effet, sans aucun lien ; il en résulte des discordances, et même souvent des contradictions. Dès le début du XX^e siècle, une Cour permanente d’arbitrage était constituée. Elle n’était qu’une simple liste sur laquelle des juges pouvaient être choisis ; toutefois, les divers tribunaux

(1) De La Pradelle et Politis, *op. cit.*, t. II, p. 380.

arbitraux qui en étaient l'émanation appartenaient à un organisme unique. Lorsqu'elle fut appelée à statuer, en matière de concessions, elle fut saisie d'une demande en révision d'une sentence arbitrale. Dans l'affaire de l'Orinocco Steamship C^o elle envisagea certes la nature de la convention passée entre le Vénézuéla et la dite Société. Un semblable examen était nécessaire pour déterminer si le surarbitre avait commis un excès de pouvoir ou une erreur essentielle, résultant soit d'une fausse interprétation des faits, soit d'une méconnaissance des dispositions impératives du compromis (1), ce qui reviendrait à décider sur une question non soumise par les parties. Le compromis entre le Vénézuéla et les Etats-Unis avait, le 13 février 1909, ainsi défini la mission du tribunal arbitral de La Haye: décider si le jugement antérieurement rendu n'était pas entaché de nullité et s'il pouvait être tenu pour définitif. Dans la négative, cette juridiction recevait mandat de statuer au fond.

Tout en affirmant l'immutabilité des sentences arbitrales, elle a révisé la décision antérieure. Elle s'y est, du reste, résolue sans enthousiasme; ainsi elle a posé la règle que les litiges relatifs aux concessions peuvent être déferés à l'arbitrage international et qu'éventuellement les résultats peuvent en être contrôlés sous la forme d'une révision limitée à des cas précis.

Celle-ci peut être partielle, c'est-à-dire affecter, comme ce fut le cas dans l'affaire de l'Orinocco Steamship C^o, certains chefs du dispositif sans modifier les autres (2).

Soulignons, du reste, que de semblables organismes ne seront pas compétents, de prime abord, ils ne le deviendront que si un compromis conclu entre deux Etats leur confie la mission de juger. C'est exceptionnellement qu'ils sont saisis sur la base d'un accord entre le concessionnaire et le concédant comme il advint pour le Canal de Suez. Les réclamations ont

(1) J. Brown Scott, *op. cit.*, pp. 243 et 244.

(2) J. Brown Scott, *op. cit.*, p. 248.

été au préalable examinées entre Gouvernements. L'impossibilité d'une entente entre eux a conduit à les déférer à l'arbitrage (1).

La justice internationale a marqué un nouveau progrès par l'institution de la Cour Permanente, celle-ci pourra-t-elle être qualifiée pour trancher les litiges relatifs aux concessions? Définissons d'abord quelles sont les règles de sa compétence. Elle n'est pas obligatoire. L'article 36 permet au gré des Etats de soumettre obligatoirement les litiges à la Cour pour les différends définis dans cet article, savoir « l'interprétation d'un traité, tout point de droit international, la réalité de tout fait qui, s'il était établi, constituerait une violation d'un engagement international, la nature ou l'étendue de la réparation due pour la rupture d'un engagement international ».

Une puissance adhère-t-elle à l'article 36, elle rend à son égard la compétence de facultative, obligatoire.

Enfin certaines clauses peuvent laisser présumer la compétence nécessaire, ce seront celles qui précisent que « des litiges » déterminés seront soumis sans autre à la Cour ».

De cet énoncé général doit-on déduire que les différends relatifs aux concessions pourront être examinés par la Cour? Il importera d'abord que soient remplies diverses conditions préalables. Le litige ne saurait être porté à La Haye si l'impossibilité de le résoudre diplomatiquement n'est pas établie (2). Ce conflit, du reste, doit exister entre Etats (3). Aussi longtemps qu'il demeure sur le plan des relations entre concédant et concessionnaire, il ne saurait être soumis aux débats de la Cour. Il faut qu'il ait réellement un caractère interétatique. Le résumé des travaux qui en prépareront la constitution semble bien le démontrer. Le désaccord sera constitué par une

(1) De La Pradelle et Politis, *op. cit.*, t. II, p. 359.

(2) De Francqueville. *La Cour Permanente de Justice Internationale*, t. II, p. 559.

(3) Segal, *op. cit.*, p. 66.

« mécontente sur des points de fait ou de droit, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts entre deux Etats ». Dans le domaine de la compétence générale de la Cour, quelles réclamations pourront être utilement présentées? Sera-t-on fondé par exemple à réclamer une indemnité en faveur d'un concessionnaire évincé ou solliciter la réparation de dommages subis? Naturellement il conviendra au préalable d'établir qu'une semblable prétention est justifiée par la violation d'un engagement international et non interne (1). C'est ainsi que dans l'affaire Mavrommatis la Haute juridiction s'est ingéniée à prouver que l'application de l'article 13 du mandat, c'est-à-dire les pleins pouvoirs pour décider du contrôle et de la propriété publique lui était soumise et que celle-ci, devant avoir lieu sous réserve des obligations internationales souscrites par le mandataire, savoir: le protocole XII du Traité de Lausanne, la Cour était fondée à rechercher si ces dernières n'avaient pas été méconnues.

Dans le cas du mandat sur l'Est-Africain, une disposition spéciale établit « *de plano* » la compétence de la Cour (2).

L'on avait objecté que la haute juridiction n'avait pas lieu d'intervenir car le requérant alléguait seulement une lésion d'un intérêt privé, mais la violation des droits du concessionnaire se manifestait contrairement à une disposition d'un traité, « elle se plaçait dans le cycle d'un engagement méconnu »; en outre, la Grèce, en soutenant les prétentions de son ressortissant, défend son droit à voir respecter en la personne d'un de ses nationaux l'application des dispositions internationales. Certes, l'ambiguïté vient de ce que l'Etat ne réclame rien pour lui-même, l'indemnité est sollicitée ici pour Mavrommatis.

Cependant, le fait qu'une puissance est partie au procès n'implique pas qu'elle borne sa compétence à des questions

(1) *Revue générale de Droit International Public*, 1926, p. 194. Cf. les développements consacrés sur ce point par M. Negulesco.

(2) Art. 13, mandat sur l'Est-Africain, 20 juillet 1922, Londres.

d'intérêt public. Il faudrait, au préalable, établir, ce qui serait malaisé, que la concession comprend exclusivement des éléments de caractère privé (1). Au surplus, tout point de portée internationale peut lui être soumis. En le présentant à la Cour, une nation se conforme au devoir de protection qui est dans les rapports entre peuples, une de ses prérogatives essentielles (2).

En outre, la juridiction de La Haye aurait pu, par voie incidente, se saisir d'une question qui, par nature, apparaîtrait étrangère à sa compétence. Elle est parfois conduite à examiner au regard du droit interne la validité d'un contrat; s'agit-il, par exemple, de déterminer si une puissance est obligée de respecter une concession, encore importe-t-il de rechercher si elle est valable, compte tenu du droit interne; c'est ce qui est nettement apparu tant dans l'affaire des Phares que dans celle des conventions Mavrommatis. Au regard de la législation locale, les juges en ont alors confronté les stipulations. Ainsi la compétence de la Cour est, en principe, double; elle concerne toutes affaires soumises, soit en vertu d'un accord des parties, soit aux termes d'un traité qu'elles portent sur un différend administratif public ou privé, ce qui englobe tous les aspects de la concession. L'intervention de l'Etat qui en fait l'objet d'une action, transpose ces litiges du plan interne sur le plan international. Il ne saurait, en agissant ainsi, enfreindre les règles de compétence générale. Or, celles-ci sont strictement interprétées; que naisse un désaccord entre concédant et concessionnaire, il ne suffit point de suivre les diverses étapes de la procédure pour que la Cour accepte de l'envisager. Sa compétence ne dérive pas forcément de l'examen, auquel elle aurait procédé, d'affaires étroitement liées avec une instance en cours. Après avoir deux fois statué sur les concessions Mavrommatis, elle s'y est refusée pour la troisième fois, alléguant qu'elle avait

(1) *Recueil des arrêts de la Cour Permanente de Justice Internationale*, série A, n° 2. Opinion dissidente de M. Bustamante, p. 81.

(2) De Francqueville, *op. cit.*, t. II, p. 548. — *Journal de Droit International*, 1925, p. 30, avec les observations de M. Travers.

qualité pour décider sur la non-conformité des actes du mandataire avec ses obligations internationales, si cette inobservation résultait de l'usage fait de ses pleins pouvoirs de se prononcer quant au contrôle et à la propriété publics (1).

Or, rien de tel n'avait lieu en l'espèce car, soutenait la Cour, aucun emploi n'avait été fait des dits pouvoirs. En effet, nul droit n'avait été, dans le procès n° 10, en contradiction avec les concessions Mavrommatis, accordé à son concurrent.

Contre cette interprétation stricte de la compétence s'est élevée l'opinion dissidente de Monsieur Nyholm. Il y déclare que le lien unissant la dernière instance à celle jugée par l'arrêt n° 5 interdisait toute séparation entre elles.

En fait, il inclinait à penser que la Cour devait statuer sur ce qui était au fond l'exécution de ses propres arrêts et concernait la situation du mandataire (2).

Il résulte de ce rapide examen qu'un tel recours, s'il présente un progrès notable sur le passé, ne saurait cependant être tenu pour parfait. Outre que les particuliers ne portent pas leurs doléances devant elle sans le concours de l'Etat, les restrictions, trop nombreuses encore, apportées à sa compétence n'assurent pas aux concessionnaires et aux puissances qui acceptent de les soutenir une garantie suffisante.

La guerre a pourtant marqué en ce domaine un progrès décisif. Elle a formellement reconnu aux individus l'accès direct devant certaines juridictions internationales. Il s'agit des tribunaux arbitraux mixtes créés par le Traité de Versailles pour statuer sur les réclamations formulées par les ressortissants des puissances alliées et associés en ce qui concerne les préjudices causés à leurs biens, droits et intérêts. Pendant la guerre, la propriété privée a été sacrifiée aux nécessités de la

(1) *Recueil des arrêts de la Cour Permanente de Justice Internationale*, série A, n° 10, p. 18.

(2) *Recueil des arrêts de la Cour Permanente de Justice Internationale*, série A, n° 10, opinion dissidente de M. Nyholm, p. 31.

lutte, et il semble que le Traité de Versailles ait voulu, par la création d'une nouvelle juridiction, sanctionner sa restauration (1).

De cette institution les concessionnaires ont pu largement bénéficier, elle a contribué par sa jurisprudence à affirmer qu'une telle convention n'était pas seulement un mode de gestion des services publics, mais qu'un droit individuel en émanait pour une large part. La compétence des tribunaux arbitraux mixtes est limitée dans le temps aux contrats d'avant-guerre et aux mesures qui les ont atteints (2). Créés parce que les juridictions des pays ex-ennemis n'assuraient pas toute garantie aux ressortissants des Etats alliés, ils devaient sur le plan international constituer une sauvegarde qui, dans le domaine interne, aurait été trop incertaine.

Aussi, les Gouvernements se sont-ils efforcés d'éviter autant que possible l'appel éventuel de leur concessionnaire à une juridiction internationale. Pour l'Allemagne le risque était faible. Rare a été, en effet, l'appel à des étrangers. Pour la Turquie, au contraire, il a été fréquent, et le péril lui sembla si grave qu'au traité de Lausanne elle obtint que les litiges relatifs aux concessions fussent soustraits à l'appréciation des tribunaux arbitraux mixtes (3). Un Gouvernement redoute toujours de livrer au contrôle d'une juridiction internationale la gestion de ses services publics, même si une telle intervention se borne à défendre le droit de propriété de l'exploitant. L'article 78 du Traité de Lausanne a donc exclu de leur compétence les contrats de concession. En vain, dans l'affaire de la Régie Générale des Chemins de fer turcs, l'agent du Gouvernement français a-t-il tenté de sauver ce qui pouvait être sauvé du pouvoir de contrôle de ces tribunaux. Il a soutenu qu'elle

(1) Articles 297 et suivants. Traité de Versailles.

(2) Teyssaire. *Les tribunaux arbitraux mixtes*, p. II.

(3) *Revue de Droit International*, 1928, p. 447. — Teyssaire. *Le Traité de Lausanne et les concessions*.

se limitait aux mesures de restitution et de réintégration. Sa thèse ne fut point accueillie tant avait été nette la volonté du gouvernement Kémaliste d'écarter toute immixtion internationale entre ses concessionnaires et lui-même. En ce domaine se manifeste la même politique que celle poursuivie à l'égard des concessionnaires contraints par la Turquie à adopter sa nationalité (1).

Pratiquement la protection que les tribunaux arbitraux mixtes ont pu accorder était déjà bornée dans le temps, mais elle a été fort limitée puisque le Traité de Lausanne en a exclu la catégorie la plus nombreuse: les Sociétés concessionnaires établies sur le territoire ottoman.

Plus efficace a été l'action des juridictions arbitrales instituées en vertu des articles 304 du Traité de Trianon et 320 du Traité de Saint-Germain. Elles ont eu à statuer sur les difficultés relatives à la réorganisation des chemins de fer unissant les Etats successeurs de l'ancienne monarchie austro-hongroise.

Composées de trois arbitres désignés par l'organisation des communications du transit, elles ont été directement saisies par les concessionnaires. Transposant heureusement les principes du droit administratif interne, elles ont eu le mérite d'être aisément accessibles aux particuliers tout en édictant des solutions réalistes et équitables qui ont sauvé la continuité des transports internationaux sans sacrifier les droits privés (2).

Malheureusement cette compétence arbitrale demeure exceptionnelle et le progrès apporté ici par le Traité de Paix risque de ne pas lui survivre. Pourtant l'exemple avait été suivi. Ainsi la convention franco-polonaise du 6 février 1922 a réglé le sort des biens et droits des ressortissants français en territoire polonais, en particulier elle s'appliquait aux

(1) *Revue de Droit International*, 1930, p. 158.

(2) Cf. les développements que nous avons consacrés à cette question dans le chapitre relatif à l'imprévision.

concessions. Elle correspondait à la partie X du Traité de Versailles (1). Elle déterminait le sort qui serait réservé à ces conventions. En cas de difficultés un arbitre avait qualité pour les trancher en s'entourant d'avis d'experts. Le juge du droit dirigeant le procès, le technicien constatant les faits à l'imitation de certains tribunaux anglais (2). Vainement le Gouvernement polonais distinguait-il pour restreindre ces pouvoirs l'interprétation et l'application du contrat. Une telle prétention ne pouvait être soutenue d'abord pour des motifs pratiques, ensuite pour des raisons tenant au fond. Si l'arbitre n'était habilité qu'à interpréter les dispositions de la convention, c'est bien à une semblable tâche qu'il se livrait. Elle était indispensable, en effet, pour décider si aux termes de ces prescriptions une prolongation devait être accordée et à quelles conditions elle serait équitable et conforme aux dispositions de l'accord franco-polonais. Dans ce cas, comme dans celui des Chemins de fer de l'ancienne monarchie austro-hongroise, le recours à l'arbitrage était fondé sur un texte de valeur internationale. L'identité des situations expliquait cette similitude. La juridiction n'était ici encore que d'exception, elle se référait à des cas particuliers et à tout prendre temporaires. Si les individus pouvaient la saisir directement, il n'y avait point là un progrès définitif du droit international.

C'est qu'en effet réduire le concessionnaire à n'agir qu'exceptionnellement seul, le contraindre à se soumettre au patronage d'un Etat pour se défendre contre les empiètements d'un autre ne laisse pas d'être périlleux (3).

Les recours actuels sont diplomatico-hiérarchiques plus que contentieux (4). Ils sont rarement individuels. A bien

(1) *Revue de Droit International*, 1930, pp. 615 et suivantes.

(2) *Revue de Droit International*, 1930, p. 622. — Cf. *Revue des Sciences Politiques*, 1930. Le régime administratif des chemins de fer anglais.

(3) *Revue générale de Droit International public*, 1931, p. 420. Sobolewski.

(4) Trotabas. D. H., 1927, p. 81.

examiner les décisions auxquelles nous nous sommes référés, l'on en trouverait peu dans lesquelles le concessionnaire soit réellement partie à l'instance. Il est parfois advenu que l'Etat s'efface dans un arbitrage devant son ressortissant, mais c'était là un cas exceptionnel. Bien que temporaires les tribunaux arbitraux mixtes ont eu le mérite de créer ici une pratique nouvelle, d'acclimater dans les rapports internationaux le droit d'accès direct des particuliers devant des juridictions internationales fussent-elles d'exception.

Mais, avec la disparition des circonstances qui les firent naître, il ne reste que le recours fragmentaire à l'arbitrage auquel s'ajoute la possibilité souvent incertaine de saisir la Cour Permanente de Justice Internationale.

Est-ce à dire que les garanties du concessionnaire soient ici suffisantes? Nous ne l'estimons pas. La protection diplomatique est imparfaite tant qu'elle demeure une faculté dont un Etat est libre d'user. Il nous semble que loin d'être un droit, il conviendrait qu'elle devienne un devoir et qu'elle sanctionne automatiquement toute atteinte à la propriété privée du concessionnaire. Il faudrait donc distinguer très nettement un tel élément de la collaboration apportée par le particulier au service public ou des prérogatives politiques octroyées par le concédant.

L'intervention d'un Etat à l'égard de ce dernier ne serait pas alors obligatoire (1).

Que l'on ne redoute pas de lier ainsi la souveraineté d'une manière trop stricte, une puissance saisie d'une semblable demande par un de ses ressortissants pourra toujours procéder à l'examen des faits et établir si une violation caractérisée de la propriété privée est intervenue.

Ceci, du reste, faciliterait le contrôle de la Cour Permanente de Justice Internationale. Les droits et intérêts des parti-

(1) Compte rendu de la session de l'Institut de Droit International, Oslo. *Revue de Droit International*, 1933, p. 49.

culiers prennent place dans un différend international devant la juridiction suprême autant qu'ils peuvent s'appuyer sur des obligations prescrites par le droit des gens (1). Or, imposer à un Etat le devoir de déclencher la protection diplomatique pour toute atteinte subie par la propriété d'un de ses nationaux installé comme concessionnaire en territoire étranger, c'est édicter une règle internationale dont la Cour aura qualité pour apprécier l'application. De même, il y aura lieu d'énumérer en une déclaration solennelle les droits internationaux de l'individu au nombre desquels figureraient maintes prérogatives qui sont l'essence de la concession, et d'en confier la garantie à la Cour Permanente de Justice Internationale.

Si complexe que soit une telle tentative, elle mérite d'être expérimentée, car elle peut donner à la compétence de la Cour une base assez bien définie pour que soient efficacement et aisément défendus les droits des particuliers. Mais, ce qui est essentiel, c'est de coordonner les éléments épars du droit international de la concession. Sans règles bien établies la tâche des juridictions sera bien difficile et leur diversité, comme leurs attributions bornées, reflétera l'incertitude et les contradictions du droit qu'elles sont chargées d'appliquer.

Il resterait enfin qu'une reconnaissance formelle des prérogatives de l'individu dans la vie internationale postulerait que celui-ci puisse les défendre devant des juridictions adéquates. L'on préconiserait volontiers l'institution de tribunaux semblables aux organismes arbitraux mixtes. Les particuliers y accéderaient directement, dépouillant ainsi certains conflits entre concédants et concessionnaires de leur caractère inter-étatique. La composition de ces organismes pourrait être semblable à celle des tribunaux arbitraux mixtes fonctionnant sous le contrôle de la Société des Nations, il prolongerait les efforts que l'institution de Genève a poursuivis tant dans le

(1) *Revue de Droit International et de Législation comparée*, 1929, p. 768. S. Rundstein.

domaine du droit administratif international que de la protection des droits individuels.

En tous cas, l'Etat, souvent peu qualifié pour faire valoir des droits privés, serait ainsi déchargé de cette tâche, et l'on remédierait à la situation présente: si la possibilité d'agir en justice n'est pas imposée par une norme fondamentale du droit des gens, mais découle uniquement de la libre volonté des Etats respectifs, le particulier ne peut par son action contre-carrer les volontés étatiques (1).

Dans le système actuel le concessionnaire n'échappe au concédant que pour subir les volontés de l'Etat dont il est à l'origine ressortissant.

Les droits de propriété privée qui appartiennent à l'individu ne devraient-ils pas, en eux-mêmes, être reconnus par le droit international et sanctionnés d'une manière autonome?

(1) *Revue générale de Droit International public*, 1931, p. 432. Sobolewski.

Conclusion

Arrivé au terme de cette étude, ce qui apparaît le plus clairement c'est la difficulté de la conclure. Nulle part autant qu'ici ne ressort la différence entre le droit idéal conforme aux préceptes de la légalité internationale et les résultats positifs de la vie diplomatique. La méthode que nous avons choisie, savoir: exposer les règles auxquelles l'on arrive, tant en suivant les développements du droit qu'en se fiant à la conception que nous nous faisons du progrès de la société internationale, et confronter les principes avec la pratique constante des rapports entre Etats, donne une impression assez décevante. Trop souvent, les solutions qui constituent la base même des directives juridiques ne sont que des transactions établies au détriment des principes du droit, dont elles affaiblissent la portée puisqu'à leur tour, elles font jurisprudence. Faut-il en accuser l'infirmité de notre système juridique? Ne convient-il pas plutôt d'en reporter la responsabilité sur le problème que nous avons étudié et sur le moment où nous l'avons considéré?

Nul doute qu'il ne comporte des éléments juridiques, nul doute aussi que, dans la majorité de ses facteurs, il ne soit surtout politique et que nous ne le prenions en une période où il présente essentiellement un tel caractère. Au surplus, le qualifier de politique, c'est le tenir pour variable. Il se transforme au gré des circonstances. Nous avons fondé tout le régime de la concession en droit international sur une analyse distinguant la gestion du service public et la garantie de la propriété privée.

Or, nous estimons actuellement que le droit international doit incliner, dans les relations entre les peuples vers la reconnaissance et la sauvegarde des prérogatives individuelles: liberté humaine, disposition autonome du fruit de son travail dont l'expression matérielle demeure jusqu'ici le droit de propriété. Une semblable évolution qui a été celle du droit international traditionnel, ne laisse pas d'être combattue par l'évolution actuelle des règles de la concession. Il n'est pas douteux que l'emprise de l'autorité publique ne se fasse de plus en plus rude, que le contrôle des administrations ne devienne de plus en plus sévère, que la propriété ne soit, avec le temps, de moins en moins une prérogative absolue et qu'elle ne se réduise à ce que l'Etat consente à ce qu'elle soit, savoir peu de choses. Si l'on admet, et nous le croyons fermement, que le droit international se développe, par transposition sur le plan des rapports entre les peuples, des idées et des systèmes juridiques en usage dans les relations internes, l'on reconnaîtra que le système ainsi construit ne vaut que pour le temps présent, que sa valeur est toute relative et qu'une modification des conceptions actuellement reçues en ce qui concerne la concession dans les différents pays, l'influence directement.

A cette thèse, les pages antérieures apportent, selon nous, la plus éclatante confirmation. Si, dans les problèmes internationaux de la concession, de nouvelles conceptions sont apparues, une semblable évolution est due au droit interne. La notion de l'imprévision est la conséquence des idées qui ont eu cours pendant les années d'adaptation de l'après-guerre. Elle correspond aux besoins d'une époque troublée, elle a pris la forme technique qui lui avait été donnée devant le Conseil d'Etat français. Elle le doit également au fait qu'entre les organismes internationaux qui l'appliquèrent et les juridictions nationales qui conçurent le système, il y avait au moins en certains de leurs éléments, identité des hommes.

Encore celle-ci s'est-elle faite plus largement puisqu'elle envisage comme élément constitutif de l'imprévision le facteur politique de la modification des limites territoriales autant et plus que le bouleversement économique. De même l'application des notions de rachat et de réadaptation, l'intrusion erronée, à notre sens, des notions de droit civil en matière de transfert de souveraineté, témoignent de cette influence constante du droit interne. A mesure qu'il se transforme, qu'il évolue vers un moindre respect de la propriété, le droit international ne peut qu'en subir les répercussions. Nous tenons un tel processus pour regrettable, mais il nous apparaît indiscutable que la garantie de la propriété, assurée jusqu'ici parce que l'on s'efforçait d'éviter qu'elle ne subît l'incidence des rapports entre Etats, principalement en matière de droit de guerre, tend à s'amenuiser à mesure que disparaît cet isolement protecteur. Tandis que la guerre devient totale, il apparaît de plus en plus difficile d'en préserver le droit de propriété privée et le cas de la concession l'illustre à l'évidence.

Adviennent les hostilités, comment distinguer dans la convention cet élément de propriété que les belligérants seront obligés de respecter et celui de service public qu'ils seront habilités à utiliser? Le conflit se règlera par l'usage intégral de l'ensemble, quitte ultérieurement à indemniser les prérogatives particulières lésées, encore le seront-elles de moins en moins, en raison de leur valeur propre que de la nécessité de conserver au système le moteur de l'intérêt privé. Mais ceci n'a lieu qu'avec la volonté de maintenir en bon état de fonctionnement un procédé qui remplit des fins d'utilité publique.

C'est cette subordination des volontés particulières à une semblable notion qui, dans la concession, est à l'heure présente la caractéristique internationale essentielle, car notre sujet est autant que juridique, politique et diplomatique. Ceci, du reste, en explique les difficultés. De même qu'il ne passe qu'à un moment donné sur le plan international, après être longtemps

demeuré sur celui des relations internes, de même la concession est plus longtemps objet de discussions entre chancelleries que de litiges devant les juridictions.

Les Etats s'efforcent aussi longtemps qu'ils peuvent de la conserver en vase clos; ils s'efforcent de limiter territorialement le conflit éventuel, d'entraîner le concessionnaire vers la législation interne, de le rattacher à eux par d'autres liens d'allégeance que ceux résultant de la convention, en lui imposant par exemple leur nationalité, tandis qu'au contraire, le particulier sent que sa sauvegarde réside dans un droit international fondant ses prérogatives sur une base telle que les volontés législatives du concédant ne puissent prévaloir contre elles. En cette lutte, l'on ne saurait négliger l'appui que le concessionnaire peut obtenir auprès de l'Etat dont, à l'origine, il est ressortissant, ce dernier ne veut point sacrifier un élément d'influence politique ou d'activité économique. Entre ces deux Etats, le particulier demeure dans une situation analogue à celle dans laquelle est placé un individu doté d'une double nationalité: si l'une est ici de droit, l'autre l'est de fait, et cela ne rend pas sa position moins complexe.

Naturellement, l'Etat en face du concédant s'efforcera, par son intervention, d'entraîner également dans le domaine du droit international tous les problèmes relatifs à la concession. Qu'il s'agisse de l'octroyer, de la résilier, ou simplement de la faire fonctionner, ses tentatives viseront à l'internationaliser.

A l'instar du pays qui s'efforce d'opposer à la dénationalisation de ses émigrés le « *jus sanguinis* », l'Etat entend, par un moyen analogue, conserver l'allégeance du concessionnaire. Mais les procédés diplomatiques auxquels il aura recours font justement l'incertitude du droit en ce domaine. Point de règle fixe, mais des situations dont la variété s'explique par la plus ou moins grande force politique, par la plus ou moins rapide évolution de la nation concédante. Ajoutons que cette diversité

dérive également du système politique interne. L'emprise de la puissance publique à l'égard des particuliers, à mesure qu'elle se développe, outre qu'elle invite ceux-ci à chercher refuge sur le plan international, se transpose et généralise, dans les relations entre les peuples, un régime nouveau peu favorable au progrès du droit international.

Pourtant, un tel travail, dont la valeur est relative au temps présent, peut-il être plus qu'un « instantané » ? Il retrace une évolution du passé au cours de laquelle la concession a constitué le moyen d'affirmer les initiatives individuelles de faciliter l'expansion des impérialismes. Doit-on en conclure cependant à sa décadence présente dans la vie internationale ?

Sa complexité s'explique par les contraires qu'elle concilie et un semblable caractère consacre son utilité. Par l'association qu'elle peut effectuer entre les peuples, elle offre le moyen, au moins pendant une période, de satisfaire des nécessités de prestige, d'assurer des collaborations nécessaires, elle demeure un procédé d'une incomparable valeur tactique. Certes, son contenu diffère de ce qu'il fut traditionnellement ; elle est un « perpétuel devenir », mais que ceci change ne signifie point qu'elle disparaisse. Si, dans la concession, le particulier s'efface devant l'Etat, ses éléments permanents demeurent. Elle maintient toujours un équilibre, et ce que le concessionnaire perd en liberté d'action, il le gagne en garanties. Au surplus, la reconnaissance du statut de services d'intérêt général n'incitera-t-elle pas, dans l'avenir, à augmenter le nombre de ces organismes qui tenus en fiefs de l'Etat sont gérés par la collaboration des particuliers avec l'administration.

La transformation de la concession, autrefois moyen d'exercer des prérogatives politiques et actuellement simple instrument d'association économique, en rassurant les souverainetés ne peut que les inciter à y faire appel (1).

(1) L'on peut citer en exemple la part que le plan Laval Hoare (Décembre 1935) réservait aux concessions pour exploiter le Sud de l'Ethiopie.

En tant qu'elle peut favoriser la coopération de plusieurs nations et résoudre ce problème complexe dont dépend la paix internationale, savoir l'emploi des forces de pays surpeuplés et la répartition des matières premières, la concession conserve dans la vie des peuples un rôle capital et d'immenses possibilités de développement.

Vu:

Le Président,

A. DE LA PRADELLE.

Vu:

Le Doyen,

ALLIX.

Vu et permis d'imprimer:

Le Recteur de l'Académie de Paris,

S. CHARLÉTY.

BIBLIOGRAPHIE

I. — JURISPRUDENCE

Dalloz, périodique et hebdomadaire.

Sirey.

Recueil des arrêts du Conseil d'Etat (Lebon).

Archives Diplomatiques, principalement 1874, t. 3, p. 292.

J. B. MOORE. — Digest of the international arbitrations, 1896 (6 vol.).

Recueil des arbitrages internationaux, publiés et annotés par de La Pradelle et Politis (2 vol.), Paris, 1905-1921.

Recueil des décisions des tribunaux arbitraux mixtes.

SCOTT. — Travaux de la Cour Permanente d'arbitrage de La Haye, 1921, p. 253.

Publications de la Cour Permanente de Justice Internationale :

Arrêts Mavrommatis, Doct., série C, n° 5/I, 7/II, 13/III.

Série A, arrêt n° 2, 30 août 1924, C. P. J. I., Mavrommatis.

— — 5, 26 mars 1935, C. P. J. I., Mavrommatis.

— — 11, 10 octobre 1927, C. P. J. I., Mavrommatis.

— — 62, 17 mars 1934, Affaire de la concession des Phares.

— — 63, novembre 1934, Oscar Chim.

Recueil général de Jurisprudence Internationale publié par A. de La Pradelle, 1934-1935.

II. — OUVRAGES

1. OPPENHEIM. — International law (2 vol.).

2. WESTLAKE. — International law (2 vol.).

3. Henry WHEATTON. — I 18 — Eléments de Droit International.

4. FAUCHILLE. — Traité de Droit International Public (2 vol.).

5. J. DEVAUX. — Traité de Droit International Public, 1935.

6. A. BLONDEAU. — La concession de service public, Paris, 1934, 2^e édit.

7. Clyde EAGLETON. — The responsibility of States in international Law, New-York University Press, 1928, N. Y.

8. DECENCIÈRE-FERRANDIÈRE. — Thèse, Paris, 1925. La responsabilité internationale des Etats, à raison des dommages subis par les étrangers.

9. FLEURY. — Un nouveau progrès de la justice internationale. L'accès des particuliers aux tribunaux internationaux. Thèse, Paris, 1932.

10. B. DE FRANCQUEVILLE. — L'œuvre de la C. P. J. I., t. I et II, p. 543, Mavr., 1928.
11. G. GIDEL. — Des effets de l'annexion sur les concessions, 1904.
12. P. GRAMAIN. — Les droits internationaux de l'homme. Thèse, Paris, 1933.
13. A. GROS. — Survivances de la raison d'Etat, ch. VII. Thèse, Paris, 1932, t. 44.
14. O. HOIJER. — La responsabilité internationale des Etats.
15. O. HOIJER. — Le pacte de la Société des Nations.
16. J. HWANG. — Régime des concessions en Russie soviétique, 20. Thèse, Paris, 1929, in 8°, 110 p.
17. DE LA PRADELLE et NIBOYET. — Répertoire de Droit International, V° Droits acquis.
18. G. DE MAGYARI. — La juridiction de la C. P. J. I.
19. Mandchou Kouo Year Book, 1934, Tokyo.
20. R. NACHBARS. — Les relations économiques entre le Japon et la Chine, Mongolie, Mandchourie, Pékin, 1931.
21. R. MÉCHIN. — Les chemins de fer au Maroc, Th., Paris, 1928 (Les Presses Universitaires de France).
22. J. B. MOORE. — International Law Digest, 1906 (8 vol.).
23. POLITIS. — Les nouvelles tendances du Droit International, Paris, 1927.
24. P. SADOUL. — Guerre civile et droit des gens. La Haye 146 B. 20. Nancy B. 20.
25. SEGAL. — L'individu en droit international positif. Th., Paris, 1932.
26. STOYANOVSKI. — The mandate for Palestine, 1928 (Longmans Green and C°, London).
27. TENEKIDES. — L'individu et le droit international, 1933, t. 53.
28. TEYSSAIRE et DE SOLÈRE. — Les tribunaux arbitraux mixtes (Editions Internat., 1932).
29. F. WHITE. — Mandates (London Jonathan Cape).
30. WRIGHT. — Mandates under the League of Nations (The University of Chicago Press).
31. YOUNG. — Corps de Droit Ottoman, vol. 4. Statuts des Compagnies de Chemins de Fer, pp. 66-245.

III. — ARTICLES DE REVUE

- Recueil des cours de l'Académie de Droit International de La Haye principalement
- SALVIOLI. — Cours Académie de Droit International, 1930.
- SPIROPOULOS. — L'individu et le droit international. Cours de l'Académie de Droit International, 1929, V, t. XXX, p. 195.
- DE WISSCHER. — Responsabilité des Etats. Cours Académie de Droit International, 1924.
- Affaires Etrangères. — L'affaire de l'Anglo-Persan, 25 janvier 1933, p. 4.
- Affaires Etrangères. — L'affaire de l'Est-Chinois, 25 mai 1933, p. 262.

- American Journal of International Law, 1918, p. 705. — Francis B. SAYRE: Change of Sovereignty and concessions.
- American Journal of International Law, 1925, p. 48. — Manley O HUDSON: 3rd year the permanent court of international justice.
- American Journal of International Law, 1925, p. 728. — Edwin M. BORCHARD: The Mavrommatis concessions cases.
- American Journal of International Law, 1926, p. 1. — Manley O. HUDSON: 4th year of the permanent court of international justice.
- American Journal of International Law, 1928, p. 1. — Manley O. HUDSON: The 6th year of the permanent court of International justice.
- American Journal of International Law, 1930, p. 500. — GREEN H. HACKWORTH: Responsibility of State for damages caused in their territory to the person or property of foreigners.
- Annals of the American Academy of Political and Social Science, 1932, pp. 116-126. — A. BONNE: The concession of the Mosul Haifa pipeline.
- Bulletin quotidien de la Société d'Etudes et d'Informations Economiques, 1930 et suivantes.
- Dalloz Hebdomadaire, 1927, p. 81. — TROTABAS: Défense des intérêts privés devant les juridictions internationales.
- The Dawes Way, avril-juin 1929, pp. 55, 80 et 105. — A. BIRKIN: The Industrialization of the Soviet Republic.
- Europe Nouvelle, 10 août 1929. p. 1092. — A. BERNSTEIN: Situation juridique des entreprises concessionnaires en U. R. S. S.
- Europe Nouvelle, 14 janvier 1933. — Conflit Anglo-Persan.
- Foreign affairs american quarterly Rewiew, avril 1927, p. 506. — Josiah Edward SPURR: Russian manganese concessions.
- Foreign affairs American quarterly rewiew, oct. 1930, pp. 95 à 105. — N. LIUBIMON: Soviets and foreign concessions.
- Grotius Society, 1932, vol. 17, p. 175. — W. E. BECKETT: Diplomatic Claims in respect of injuries to companies.
- Annuaire de l'Institut de Droit International, 1927, p. 455. — Rapport STRISOWER: Responsabilité internationale des Etats.
- Le Japon. — Bulletin d'informations Economiques, 1930 et suivantes.
- Journal de Droit International, 1925, pp. 502 à 513. — J. CHAPUIS: Le règlement pratique des intérêts privés dans le Traité de Lausanne et devant les tribunaux arbitraux mixtes.
- Journal de Droit International, 1925, p. 29. — TRAVERS: La Cour Permanente de Justice Internationale et les intérêts privés.
- Law quarterly Rewiew, oct. 1928, p. 450. — Norman BENTWICH: The jurisdiction of the International Court of justice over concessions in a mandated territory.
- Revue de Droit International, 1927, p. 332. — M. OGIER: Elaboration des clauses économiques du Traité de Lausanne.
- Revue de Droit International, 1927, p. 434. — J. TEYSSAIRE: Dommages de guerre et concessions en Turquie.

- Revue de Droit International, 1928, pp. 643-1050. — J. CHAPUIS: Question des biens, droits et intérêts dans le Traité de Lausanne.
- Revue de Droit International, 1929/4, p. 335. — Accords franco-turcs 10 juillet, « embranchement Mersine Carsous Adana ».
- Revue de Droit International, 1930, p. 147. — J. CHAPUIS: Etude de la Jurisprudence des Tribunaux arbitraux mixtes.
- Revue de Droit International, 1931, p. 529. — J. TEYSSAIRE et P. DE SOLÈRE: Les tribunaux arbitraux mixtes et les contrats d'avant-guerre.
- Revue de Droit International, 1930, p. 614; 1933, p. 398; 1936, p. 292. — Electricité de Varsovie.
- Revue de Droit International, 1933, p. 37. — P. DE SOLÈRE: La théorie de l'institution et les tribunaux arbitraux mixtes.
- Revue de Droit International, 1933, n° 1, pp. 26 à 51. — J.-B. SCOTT: Institut de Droit International d'Oslo.
- Revue de Droit International, 1931, p. 161. — G. WATRIN: Nouvelles Tendances de la C. P. J. I.
- Revue de Droit International, 1931, p. 567. — L. SUMMERS: La clause Calvo.
- Revue de Droit International, 1933, p. 229. — L. SUMMERS: La clause Calvo.
- Revue de Droit International et de Législation comparée, 1926, p. 202; 1929. — DE LA GROUTTE: Commentaire de jurisprudence de la C. P. J. I.
- Revue de Droit International et de Législation comparée, 1929, pp. 431-763. — S. RUDSTEIN: Protection des intérêts privés.
- Revue de Droit International et de Législation comparée, 1930, p. 473. — TENENKIDES: Litiges entre Etats et particuliers devant la Cour Internationale de La Haye.
- Revue de Droit International et de Législation comparée, 1932, p. 89. — TENENKIDES: La Protection internationale des intérêts privés.
- Revue de Droit International et de Législation comparée, 1932, p. 742. — BAUMGARTEN: La protection des intérêts des particuliers devant les juridictions internationales.
- Revue de Droit International Privé et de Droit Pénal International, XXI, 1926, p. 521; XXII, 1927, p. 37. — P. NESTEROV: La situation juridique des étrangers dans la Russie des Soviets et le régime des concessions.
- Revue de Droit International de Science Diplomatique et Politique, 1929, p. 21. — Responsabilité des Etats en ce qui concerne les dommages causés sur leurs territoires à la personne ou aux biens d'étrangers.
- Revue de Droit Public et Science Politique, juillet-août-septembre 1930, pp. 542-598. — Concession MARTINÉ: Arbitrage Italie-Vénézuéla. Le déni de justice en matière civile en droit international. Tribunal arbitral italo-vénézuélien. Berne, 3 mai 1930.
- Revue des Deux-Mondes, 1^{er} septembre 1926, p. 158. — Comte KOKOVTZOF: Concessions en Russie soviétique.
- Revue de Droit International, t. I, 1869, p. 287. — G. ROLIN JACQUEMYNS: Quelques observations sur les concessions de chemins de fer au point de vue du Droit International.
- Revue Economique Internationale, janvier 1933, p. 143. — P. SIMON: Le problème ferroviaire luxembourgeois.

- Revue Générale de Droit International Public, 1909, XVI, p. 57, 45.283. — Giulio DIENA: L'individu devant l'autorité judiciaire et le droit international.
- Revue Générale de Droit International, 1911, p. 173. — G. SCHELLE: L'affaire de l'Orinocco Steamship C^o.
- Revue Générale de Droit International Public, 1922, p. 94. — Affaire du chemin de fer Smyrne-Cassaba réquisition.
- Revue Générale de Droit International Public, 1926, p. 194. — NÉGULESCO: Jurisprudence de la C. P. J. I.
- Revue Générale de Droit International Public, juin-juillet 1928, p. 447. — J. TEYSSAIRE: Les concessions et le Traité de Lausanne.
- Revue de Droit International Public, 1930, p. 325. — Sentence arbitrale, 18 juin 1929, Affaire Compagnie Chemin de fer vicinal de Sopron-Koszeg contre Autriche-Hongrie.
- Revue Générale de Droit International Public, 1930, p. 355. — Sentence arbitrale 10 septembre 1929, Affaire Société des quais de Smyrne contre Gouvernement Hellénique.
- Revue Générale de Droit International Public, 1931, p. 257. — A. CAVAGLIERI: La notion de Droit acquis.
- Revue Générale de Droit International Public, 1931, p. 420. — T. SOBOLEWSKI: La C. P. J. I. et les droits des intérêts des particuliers.
- Revue Générale de Droit International Public, 1931, p. 669. — M. SIBERT: L'affaire des téléphones de Colombie.
- Revue Politique et Parlementaire, t. XXI, 1899, p. 453. — A.-A. FAUVEL: Le transinien et les chemins de fer chinois.
- Revue Politique et Parlementaire, t. 70, 1911, p. 286. — A. DES CHAUMES: Les chemins de fer français en Chine.
- Revue Politique et Parlementaire, n^o 361, t. CXXI, 1924, p. 411. — MALZAC: Les chemins de fer de l'Empire Ottoman et les Etats successeurs.
- Revue Politique et Parlementaire, 10 juillet 1929, p. 52. — N. LIUBIMOW: L'activité des concessions étrangères en U. R. S. S.
-

ERRATA

- Page 28, lignes 3 et 4, au lieu de « commandement. Ceux-ci... » *lire* « commandement, ceux-ci... »
- Page 36, lignes 26 à 31, au lieu du texte de ces lignes : *lire* « En ce qui concerne le premier, le Gouvernement de Washington reçoit à perpétuité « l'usage, l'occupation et le contrôle d'une zone de territoires » à l'intérieur desquels il disposera des mêmes pouvoirs et autorités que si la souveraineté lui appartenait. Les Etats-Unis pourront... »
- Page 42, ligne 20, au lieu de « Elles l'ont accueilli » *lire* « Il a été accueilli ».
- Page 55, ligne 26, au lieu de « éviter les » *lire* « et d'éviter les ».
- Page 58, ligne 19, au lieu de « la sanctionna » *lire* « le sanctionna ».
- Page 89, ligne 13, au lieu de « à celle existant » *lire* « de celle existant ».
- Page 98, ligne 4, au lieu de « Son intérêt » *lire* « L'intérêt ».
- Page 99, ligne 27, au lieu de « leur être ouvert » *lire* « lui être ouvert ».
- Page 100, ligne 14, au lieu de « ces avantages » *lire* « ses avantages ».
- Page 102, ligne 23, au lieu de « l'on contribue » *lire* « l'on protège ».
- Page 102, ligne 29, au lieu de « souverainetés? (à la ligne) La sanction... »
lire « souverainetés? La sanction... »
- Page 104, ligne 28, au lieu de « en leur attribuant » *lire* « en attribuant ».
- Page 105, ligne 31, au lieu de « qu'en faveur et par ce dernier. » *lire* « que par ce dernier et en sa faveur. ».
- Page 158, ligne 30, au lieu de « s'il s'agit » *lire* « s'il s'agissait ».
- Page 180, ligne 10, au lieu de « ne le supprime pas » *lire* « ne le supprima pas ».
- Page 219, ligne 4, au lieu de « d'avis d'experts. Le juge » *lire* « d'avis d'experts, le juge ».
- Page 225, lignes 24 et 25, au lieu de « moins en moins, en raison » *lire* « moins en moins et plus en raison ».
-

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
Introduction	5
Le contrat de concession	21
Les concessions en U.R.S.S.	41
L'octroi des concessions	49
Nationalité des concessionnaires	69
Le transport de souveraineté et la concession	77
Les droits du concessionnaire	93
Les dommages causés par les tiers	103
Le dommage causé par le concédant	121
Réadaptation, Restitution et Imprévision	153
Déchéance, Résiliation et Rachat	171
Les Recours	199
Conclusion	223
Bibliographie	229

IMPRIMERIE
GABRIEL ENAULT
PARIS - MAMERS

29.124 — 1936
